



Archiv für öffentliches Recht.



ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

NEUNZEHNTER BAND.



TÜBINGEN.
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1905.

C. A. Wagners Universitäts-Buchdruckerei in Freiburg i. B.

Inhaltsverzeichnis.



ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

NEUNZEHNTER BAND.



TÜBINGEN.
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1905.

C. A. Wagners Universitäts-Buchdruckerei in Freiburg i. B.

Inhaltsverzeichnis.

II. Quellen und Entscheidungen.

III. Literatur.

Verzeichnis der Mitarbeiter.

Adler, Emanuel, Dr., Wien. S. 141—142.
Affolter, F., Dr. Professor, Heidelberg. S. 408—411.
Bartolomäus, Amtsgerichtsrat, Krotoschin. S. 229—244.
Bauer, Paul, Dr. iur., München. S. 32—86, 433—475.
Behr, Chr., Rat, Hamburg. S. 123—126.
Bornhak, Conrad, Dr. Professor, Berlin. S. 201—228.
Böttger, Hugo, Dr., Mitglied des Reichstags, Steglitz. S. 411—416.
Curtius, Dr. Regierungsrat, Köln. S. 416—417.
Fuld, Dr. Rechtsanwalt, Mainz. S. 190—200.
Gageur, Karl, Erster Staatsanwalt in Freiburg. S. 95—101.
Gorden, F., Dr. Amtsrichter, Hamburg. S. 398—405.
Guderian, Dr. Gerichtsassessor, Berlin. S. 476—535.
Haas, Oberlandesgerichtsrat, Celle. S. 137.
von Herrnritt, Rudolf, Dr. Professor, Wien. S. 605—607.
Hilse, B., Dr. Kreisgerichtsrat a. D., Berlin. S. 118—122, 186—189.
Hilty, Dr., Davos. S. 87—94.
Hubrich, Dr. Professor, Königsberg i. Pr. S. 143—144.
Inhülsen, C. H. P., Dr., London. S. 382—397.
Kebedgy, M., Dr. Professor, Bern. S. 127—128.
Kekule von Stradonitz, Stephan, Dr., Berlin. S. 245—261, 271—273.
Keller, J., Dr. Regierungsrat, Dresden. S. 262—263.
Koch, Gottfried, Dr., Charlottenburg. S. 126—127.
Kulisch, Max, Dr. Privatdozent, Prag. S. 417—419.
Laband, P., Dr. Professor, Strassburg i. E. S. 277—280, 426—432, 607—624.
Lyon-Caen, Léon, Paris. S. 269—271.
Mayer, Otto, Dr. Professor, Leipzig. S. 420—426, 590—600.
Perels, Kurt, Privatdozent an der Universität Kiel. S. 1—31.
Rosenthal, Eduard, Dr. Professor, Jena. S. 276—277.
Scherer, Dr. Rechtsanwalt, Mainz. S. 128—129.
Schneider, Conrad, Oberlandesgerichtsrat, Stettin. S. 134—136.
Scholz, Franz, Dr., Berlin. S. 600—603.
Schuster, Ernst, Dr. iur., London. S. 169—185, 406—407.

Aufsätze.

Die Legislaturperiode des preussischen Hauses der Abgeordneten und des deutschen Reichstages.

Von

Dr. iur. Kurt Perels, Privatdozent an der Universität Kiel.

I. Vorbemerkung.

Die Frage, welche im Mittelpunkt der folgenden Untersuchung steht, ist folgende: wann beginnt und wann endet die Legislaturperiode des deutschen Reichstages? Sie war in eminentem Sinne akut geworden, als die parlamentarischen Verhältnisse im Reiche die Möglichkeit nahegerückt hatten, dass die Beschlussfassung über den dem Reichstage unter dem 19. Nov. 1901 vorgelegten Entwurf eines Zolltarifgesetzes innerhalb der 10. Legislaturperiode nicht würde herbeigeführt werden können. Die Möglichkeit der rechtzeitigen Verabschiedung der genannten Vorlage erschien zum Teil durch die Entscheidung der Vorfrage bedingt, wann die Legislaturperiode ihr Ende erreicht habe: am Zeitpunkte der fünften Wiederkehr des Tages des ersten Zusammentritts, d. h. dem 6. Dez. 1903, oder aber des Tages der allgemeinen Wahlen, d. h. dem 15. Juni 1903.

In der Sonntagsnacht des 14. Dez. 1902, in welcher die endgültige Annahme des Entwurfs eines Zolltarifgesetzes durch den Reichstag erfolgte, hat jene Frage ihre unmittelbare praktische Bedeutung verloren. Das aber schliesst nicht aus, dass sie früher oder später sich mit gleicher oder auch gesteigerter Schwerkraft geltend machen und eine Beantwortung erheischen kann. Wenn somit ihre absolute praktische Wichtigkeit in ungeschmälertem Masse bestehen bleibt, so wird auch ihre wissenschaftliche Bedeutung durch die konkreten Ereignisse des politisch-parlamentarischen Lebens in keiner Weise berührt. Im Gegenteil, gerade jetzt mag die wissenschaftliche Prüfung und Darlegung versuchen, sie zur Lösung und zum Abschluss zu bringen. Diese Aufgabe erscheint dadurch noch erleichtert, dass die gestellte Frage als solche jeder politischen Bedeutung entbehrt. Gleichviel, wie die Entscheidung fällt: die Rechte der Regierung wie der Volksvertretung werden durch sie inhaltlich in keiner Weise modifiziert. Nur aus dem Grunde bedarf es einer Entscheidung, weil, von ausserordentlichen Fällen abgesehen, jederzeit in Preussen ein Haus der Abgeordneten, im Reiche ein Reichstag vorhanden sein muss, damit — in abstracto wenigstens — stets die Möglichkeit gegeben ist, Gesetze zu stande zu bringen; die Kontinuität der Staatsverwaltung muss in jedem Falle gesichert sein. —

Neben dem Beginn und der Beendigung der Legislaturperiode soll auch ihre Gliederung in den Kreis der folgenden Untersuchung gezogen werden.

II. Beginn der Legislaturperiode.

1. Gesetzliche Bestimmungen in Preussen und im Reiche.

Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat vom 31. Jan. 1850 (GS S. 17) Art. 73 (in der Fassung des Gesetzes betr. die Abänderung des Art. 73 VU vom 31. Jan. 1850 vom 27. Mai 1888 [GS S. 137]): „Die Legislaturperiode des Hauses

der Abgeordneten dauert fünf Jahre." Art. 75 Satz 1, 2: „Die Kammern werden nach Ablauf ihrer Legislaturperiode neu gewählt. Ein gleiches geschieht im Falle der Auflösung."

Verordnung über die Ausführung der Wahl der Abgeordneten zur Zweiten Kammer vom 30. Mai 1849 (GS S. 205)[1] § 28: „Der Tag der Wahl der Abgeordneten ist von dem Minister des Innern festzusetzen."

Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 (BGBl. S. 63) Art. 24 Satz 1 [in der Fassung des Gesetzes, betr. die Abänderung des Art. 24 RV, vom 19. März 1888 (RGBl. S. 110)]: „Die Legislaturperiode des Reichstages dauert fünf Jahre." Art. 20 Abs. 1: „Der Reichstag geht aus . . . Wahlen . . . hervor."

Wahlgesetz für den Reichstag des Norddeutschen Bundes vom 31. Mai 1869 (BGBl. S. 145)[2] § 14: „Die allgemeinen Wahlen sind im ganzen Bundesgebiete an dem von dem Bundespräsidium bestimmten Tage vorzunehmen."

2. Auslegung und Beziehungen der gesetzlichen Bestimmungen zueinander.

a) Das preussische Recht.

Der von der preussischen Regierung mittelst Allerhöchster Botschaft vom 20. Mai 1848 der zur Vereinbarung der Verfas-

[1] Vgl. Preuss. Verf. Art. 115; Interimistisches Wahlgesetz für die Wahlen zur Zweiten Kammer in den Fürstentümern Hohenzollern vom 30. April 1851 (GS S. 216); Gesetz, betr. die fernere Geltung der Verordnung vom 30. Mai 1849 (GS S. 205) für die Wahlen zum Hause der Abgeordneten in den durch die Gesetze vom 20. Sept. und 24. Dez. 1866 mit der preussischen Monarchie vereinigten Landesteilen, vom 11. März 1869 (GS S. 481); Gesetz, betr. die Vereinigung des Herzogtums Lauenburg mit der preussischen Monarchie, vom 23. Juni 1876 (GS S. 169) § 2; Gesetz, betr. die Vereinigung der Insel Helgoland mit der preussischen Monarchie, vom 18. Febr. 1891 (GS S. 11).

[2] Vgl. RV Art. 20 Abs. 2; Gesetz, betr. die Einführung der Verfassung des Deutschen Reichs in Elsass-Lothringen, vom 25. Juni 1873 (RGBl. S. 161) § 6; Gesetz, betr. die Vereinigung von Helgoland mit dem Deutschen Reich, vom 15. Dez. 1890 (RGBl. S. 207) § 4.

sung berufenen Versammlung, der sog. konstituierenden Nationalversammlung vorgelegte Verfassungsentwurf enthielt in § 42 die Sätze: „Die Mitglieder der Zweiten Kammer werden auf 4 Jahre gewählt. Alle 2 Jahre werden die Wahlen zur Hälfte erneuert. . . . Im Falle der Auflösung werden sämtliche Wahlen erneuert.“ In dem ersten dieser Sätze lag die Bestimmung, dass das Mandat[3] des Gewählten vier Jahre nach erfolgter Wahl ipso iure erlöschen sollte. Und auch in der Literatur besteht Einhelligkeit darüber, dass nach einer Fassung wie der vorgedachten die Legislaturperiode am Wahltage beginnt, mit Wahlperiode identisch ist[4].

---

[3] Der Ausdruck wird hier der Abkürzung halber beibehalten; dass er seine ursprüngliche Bedeutung für die hier in Betracht kommenden Verhältnisse längst verloren hat, bedarf keiner Darlegung mehr.

[4] Auch Arndt hat sich, freilich ausdrücklich nur für die belgische Verfassung und die Frankfurter Reichsverfassung, in diesem Sinne ausgesprochen: Wann endet der Reichstag? Deutsche Juristenztg. 1902 S. 477. Neuestens hat Arndt einen Unterschied zwischen den beiden Begriffen „Legislaturperiode“ und „Wahlperiode“ konstruiert (vor allem in dem Aufsatz „Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperiode“ [Annalen des Deutschen Reichs 1903 S. 721 ff.], ohne jedoch diese neue Konstruktion mit der vorerwähnten Auffassung in Beziehung zu setzen oder die letztere erkennbar fallen zu lassen. Daher ist zunächst diese zu prüfen. — Die neuerliche Unterscheidung Arndts (nur die „Wahlperiode“, nicht aber die „Legislaturperiode“ beginnt nach ihm am Tage der Wahl) könnte an sich eine sachliche Bedeutung beanspruchen, wenn es sich um eine ganz oder teilweise aus gewählten Mitgliedern bestehende Kammer handelt und wenn innerhalb der Tätigkeitsdauer derselben eine partielle Erneuerung dieses Mitgliederstandes eintritt. Die Differenzierung ermangelt aber, wie schon hier bemerkt sein mag, einer Grundlage für den allein in Frage stehenden Fall, dass eine Wahlkammer mit Totalerneuerung besteht. Auch der Sprachgebrauch verwendet hier — und zwar mit vollem Recht — beide Ausdrücke synonym, er kennt keinen Unterschied zwischen Legislaturperiode und Wahlperiode. Dass die Unterscheidung die Lösung der Frage praktisch nicht fördert, zeigt auch die zunächst auf das belgische Recht bezügliche Bemerkung Arndts a. a. O. S. 727 f.: „Die Kammer ist spätestens vier Jahre nach dem Wahltage zu schliessen.“ Vgl. ferner hierfür unten Anm. 32 z. E.

Die Verfassungskommission der Nationalversammlung hat nun aber den ersten Satz des Entwurfs § 42 im Art. 61 ihres Entwurfs dahin umgestaltet: „Die Legislaturperiode der Zweiten Kammer wird auf drei Jahre festgesetzt.“ Diese Fassung ist in Art. 70 der oktroyierten Verfassung vom 5. Dez. 1848 [5] beibehalten worden und von hier aus in die späteren Entwürfe und endlich in den Art. 73 VU vom 31. Jan. 1850 übergegangen, während der Rest des ehemaligen § 42 als Art. 75 der geltenden Verfassung wiederkehrt.

Aus der veränderten Gestalt, welche § 42 Satz 1 des ersten Entwurfs in Art. 73 der bestehenden Verfassung gefunden hat, aus der Ersetzung der „Wahlperiode“ durch die „Legislaturperiode“ hat nun ARNDT a. a. O. schliessen wollen, dass die Legislaturperiode nicht mit dem Tage der Wahl beginne, und diese Meinung vor allem auf den Gegensatz gestützt, der zwischen der Fassung der einschlägigen Bestimmungen in der belgischen Verfassung (Art. 51) und der Frankfurter Reichsverfassung (§ 94) einerseits und der preussischen Verfassung anderseits bestehe; während dort das Prinzip der Volkssouveränität Ausdruck gefunden habe (Wahlperiode), liege der fraglichen Vorschrift gerade das entgegengesetzte Prinzip zu Grunde (Legislaturperiode). — Indessen, diese Auffassung wird der Entstehungsgeschichte des Art. 73 a. a. O. nicht gerecht. Die Motive der Verfassungskommission lassen keinen Zweifel darüber, dass die von der Kommission vorgenommene Veränderung des § 42 des Entwurfs lediglich den Zweck und die Bedeutung haben sollte, ein partielles Erlöschen der Mandate zu verhindern und im übrigen die absolute Dauer des Mandats anderweitig festzusetzen [6]. Es wurde

---

[5] GS S. 375.

[6] Vgl. den betreffenden Passus in den Motiven zu Art. 56—62 bei RAUER, Protokolle der von der Versammlung zur Vereinbarung der preussischen Verfassung ernannt gewesenen Verfassungskommission (Berlin 1849) S. 130 f.: „Sie [die Verfassungskommission] konnte sich nicht bewogen finden,

auf diese Weise einem Uebelstande abgeholfen; denn nach § 42 des Regierungsentwurfs hätten entweder die Mandate der durch Nach- bzw. Ersatzwahl Gewählten nicht die gesetzliche Zeit von 4 Jahren hindurch dauern können oder es hätten die Mandate der einzelnen Abgeordneten zu verschiedenen Zeitpunkten geendet: durch die Festsetzung der Legislaturperiode der Kammer als Gesamtheit wurde in unzweideutiger Weise ein für alle Abgeordnete gleichzeitiger Endtermin ihrer Mitgliedschaft gesetzt[7]. Nach alledem erscheint die Aenderung, welche § 42 des Verfassungsentwurfs erfahren hat, für die Festsetzung des Beginns der Legislaturperiode überhaupt unerheblich, und mit dem Prinzip der Volkssouveränität wird sie um so weniger in Verbindung zu bringen sein, als man nicht gut wird annehmen dürfen, dass die Verfassungskommission der Nationalversammlung einen Satz, welcher das Prinzip der Volkssouveränität zum Ausdruck brachte, in sein Gegenteil, in einen das monarchische Prinzip hervorkehrenden hat umwandeln wollen[8].

Daraus aber folgt zugleich, dass sich das preussische Recht von dem der belgischen Verfassung und der Frankfurter Reichsverfassung hinsichtlich des Beginns der Legislaturperiode der sog. Vertretungskörperschaften nicht unterscheidet, dass also auch nach preussischem Verfassungsrecht die Abgeordneteneigenschaft durch die Wahl entsteht, mithin der Tag der Wahl Anfangstag der Wahlperiode und diese gleich Legislaturperiode ist. Als der für den Beginn der Legislaturperiode massgebende Tag der Wahl kann nur der vom Minister des Innern gemäss § 28 der Verordnung über die Ausführung der Wahl der Abgeordneten zur

---

das Ausscheiden eines Teils der Mitglieder der Kammer während der Dauer der Legislaturperiode [sic!] festzusetzen, um dem jedesmaligen Volkswillen in seiner Totalität mehr Geltung zu verschaffen."

[7] Laband, Die Legislaturperiode des Reichstags. Deutsche Juristenztg. 1902 S. 490.

[8] Vgl. Laband a. a. O.

Zweiten Kammer vom 30. Mai 1849 bestimmte Tag der allgemeinen Wahlen angesehen werden. Denn nur dieser ist von Gesetzes wegen ein einheitlicher für die ganze Monarchie, während die Nach- und Ersatzwahlen an verschiedenen Tagen stattfinden; darüber aber, dass die Legislaturperiode einen für alle Abgeordneten einheitlichen Anfangspunkt hat, besteht eine Differenz der Ansichten nicht.

Wenn nun die Gegner zur Begründung der Ansicht, dass die Legislaturperiode am Tage des Zusammentritts beginne, anführen, dass sich die Abgeordneten nach preussischem Recht niemals von selbst versammeln können, auch nicht bei schuldhafter Unterlassung der rechtzeitigen Berufung mit dem Hinzufügen, „sie sind vor ihrer Zusammenberufung (gemeint ist Zusammentritt) kein Landtag und können keine Gesetze geben und Beschlüsse fassen“ [9], so liegt in dem ersten Teile des letzteren Satzes kein Beweis, sondern die Wiederholung einer noch beweisbedürftigen Behauptung, während der erstere Satz schon deshalb nicht passt, weil er auch auf das bereits berufen gewesene und dann geschlossene, aber noch nicht zu einer ferneren Session berufene Haus der Abgeordneten zutrifft, das auch ARNDT als rechtlich vorhanden ansieht. Das Argument würde also zu viel beweisen und deshalb nicht das, was der Begründung bedarf. Die unstreitige Tatsache, dass sich die Abgeordneten nicht von selbst versammeln und rechtswirksam Beschlüsse fassen können, ist für die Entscheidung des vorliegenden Streitpunktes überhaupt unerheblich; die Voraussetzungen für die Ausübung der verfassungsmässigen Funktionen gehören einem andern Normenkreise an [10], das Recht zur Legislaturtätigkeit besteht ebenfalls schon vom Tage der allgemeinen Wahlen ab, nur bedarf es

---

[9] ARNDT a. a. O. S. 477. Vgl. auch in seinem Staatsrecht des Deutschen Reiches (Berlin 1901) S. 130, sowie BORNHAK, Preussisches Staatsrecht Bd. 1 (Freiburg i. B. 1888) S. 391 f.

[10] LABAND a. a. O. S. 491.

zur verfassungsmässigen Ausübung der zuvor erfolgenden Berufung.

Damit erledigt sich auch der Versuch[11], aus § 1 der Geschäftsordnung des Hauses der Abgeordneten, (welchem der § 1 der Geschäftsordnung des Reichstages sachlich entspricht und) welcher in seinem Eingang lautet: „Beim Eintritt einer neuen Legislaturperiode tritt nach Eröffnung der beiden Häuser des Landtages . . . das Haus der Abgeordneten unter dem Vorsitz seines ältesten Mitgliedes zusammen", einen Schluss auf den Beginn der Legislaturperiode ziehen zu wollen. Denn abgesehen davon, dass eine Geschäftsordnung nicht Gesetzesrecht modifizieren kann[12], vermag das Abgeordnetenhaus die ihm durch die Geschäftsordnung zugewiesenen Funktionen unstreitig erst vorzunehmen, wenn es eröffnet ist; hieraus aber folgt nichts für die Frage, ob das Abgeordnetenhaus schon vor seiner Eröffnung existent ist.

Auch ist es für die Entscheidung unserer Frage völlig unerheblich, dass in den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des preussischen Abgeordnetenhauses (bzw. des Reichstages) der Wahltag nicht angegeben ist. Wenn Arndt[13] aus dieser Tatsache folgert, dass der Wahltag für die Bestimmung der Legislaturperiode nicht entscheidend sein könne, so ist dieser Schluss schon deshalb hinfällig, weil für eine Angabe des Wahltages in Berichten über die Verhandlungen überhaupt kein Raum ist, es sei denn, dass der Wahltag in den

---

[11] Arndt, Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden (Annalen des Deutschen Reichs 1903) S. 735.

[12] Vgl. Perels, Das autonome Reichstagsrecht (Berlin 1903) S. 3.

[13] Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden a. a. O. S. 735; auch in dem Aufsatz „Die Berechnung der Legislaturperiode in Preussen", Preuss. Jahrb. Bd. 111 (Berlin 1903) S. 460, hier mit dem Zusatz: „Um die Wahltage zu ermitteln, bedarf man oft geradezu [!] historischer Studien. Auch in diesem Umstande [!] muss ein starker Beweis für die Unrichtigkeit der gegnerischen Ansicht erblickt werden."

Verhandlungen erwähnt wird, z. B. bei Wahlprüfungsverhandlungen[14].

Gegen die hier vertretene Auffassung hat des weiteren HERRFURTH[15] darauf hingewiesen, dass in Bayern nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift[16] der Beginn der Legislaturperiode auf den Tag der Wahl festgesetzt sei, und daraus gefolgert, dass, wo eine solche ausdrückliche Bestimmung fehle, die Legislaturperiode nicht als am Tage der Wahl beginnend angesehen werden könne, dann aber als Anfangstag nur der Tag des ersten Zusammentritts bleibe. Indessen diese Beweisführung täuscht: Zunächst spricht die Heranziehung derartiger Gesetze für die hier vertretene Meinung insofern, als sie zeigt, dass der Begriff der Legislaturperiode nicht die Entstehung der Volksvertretung erst am Tage des ersten Zusammentritts zur notwendigen Folge hat. Aber auch im übrigen ist das argumentum e contrario ein Scheingrund: Das Gesetz von Sachsen-Weimar[17] enthält die ausdrückliche Bestimmung, dass die Legislaturperiode mit dem ersten Zusammentritt des Landtages beginne. Mit demselben Recht, mit welchem man aus der erwähnten Vorschrift des bayerischen und württembergischen Rechts auf einen regelmässigen Beginn der Legislaturperiode am Zusammentrittstermin per argumentum

[14] Dasselbe gilt an sich für eine Aufnahme der Einberufungsverordnung in die stenographischen Berichte. Aus äusseren Gründen findet eine solche dennoch statt. Aber hieraus zieht ARNDT a. a. O. nicht den Schluss, dass der Tag der Einberufungsverordnung für die Bestimmung der Legislaturperiode massgebend sei.

[15] Der Zeitpunkt der Neuwahl des Reichstags und des preussischen Abgeordnetenhauses. Deutsche Juristenztg. 1898 S. 3. Vgl. auch ARNDT, Staatsrecht a. a. O. S. 135.

[16] Gemeint ist offenbar die Königlich Allerhöchste Entschliessung, die Auflösung des Landtags betr., vom 28. Febr. 1863 (Bayer. RegBl. S. 169). — Im Prinzip entsprechend württembergische Königliche Verordnung vom 31. Dez. 1861, betr. die Anordnung einer neuen Wahl der Abgeordneten der Zweiten Kammer der Ständeversammlung (RegBl. 1862 S. 4).

[17] Gesetz, die Wahl der Landtagsabgeordneten im Grossherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach betr., vom 17. April 1896 (RegBl. S. 33) § 46.

e contrario gelangen kann, lässt sich aus dem sachsen-weimarischen Gesetz ableiten, dass, wo eine ausdrückliche Bestimmung, wie sie in ihm zum Ausdruck gebracht wird, fehlt, also in Preussen — und demnächst im Reich — die Legislaturperiode mit Notwendigkeit am Tage der allgemeinen Wahlen beginne. Wir haben es also mit einem neutralisierten und deshalb beweisunkräftigen contrarium zu tun.

Betrachtet man weiter die Stellung der gedachten Bestimmungen des preussischen Rechts im System der Verfassung, so erscheint es immerhin auffallend, dass sie gerade inmitten der die Wahl regelnden Normen ihren Platz gefunden haben, und der Gedanke an einen inneren Zusammenhang zwischen dem Beginn der Legislaturperiode und dem Vollzug der Wahl lässt sich kaum von der Hand weisen. Endlich spricht noch für die hier vertretene Ansicht die Form der königlichen Verordnung wegen Einberufung der beiden Häuser des Landtags; sie lautet: „... Die beiden Häuser des Landtags der Monarchie, das Herrenhaus und das Haus der Abgeordneten, werden auf den ... zusammenberufen ...“ und findet auch dann Anwendung, wenn es sich um den erstmaligen Zusammentritt des neugewählten Abgeordnetenhauses handelt[18]. Sollte wirklich angenommen werden, dass der König ein nicht vorhandenes Haus der Abgeordneten beruft? Sollte man nicht eher auch hierin einen Beweis dafür erblicken, dass das Abgeordnetenhaus auch in der Zeit vor seinem erstmaligen Zusammentritt existiert?[19]

---

[18] Vgl. z. B. Verordnung wegen Einberufung der beiden Häuser des Landtages vom 30. Dez. 1903 (GS S. 253).

[19] Im Ergebnis stimmen mit der hier vertretenen Ansicht ausser den Angeführten überein: von Rönne-Zorn, Das Staatsrecht der preussischen Monarchie Bd. 1 (5. Aufl. Leipzig 1899) S. 305; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (5. Aufl. Leipzig 1899) S. 288; Schulze, Das preussische Staatsrecht Bd. 1 (2. Aufl. Leipzig 1888) S. 590, insbesondere Anm. 1; Schwartz, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat (2. Ausg. Breslau 1898) S. 222 ff. — Vgl. auch von Mohl, Das Staatsrecht des König-

Im Gegensatz zu der Fassung der königlichen Einberufungsverordnung und damit zu der hier vertretenen Ansicht bewegt sich die preussische Praxis, ohne dass sie indessen jemals gesetzlichen Ausdruck oder gesetzliche Anerkennung gefunden hätte. Es handelt sich im wesentlichen nur um die wiederholt seitens des Staatsministeriums ausdrücklich oder stillschweigend geltend gemachte Auffassung, der freilich, soweit es hätte geschehen können, bis zum 28. Januar 1899[20] niemals von einem der gesetzgebenden Faktoren widersprochen worden ist, die aber bis dahin auch im Landtage, soviel ersichtlich, niemals besprochen worden ist.

Angeführt werden können folgende Fälle:

1. In dem [durch Art. 2 des Gesetzes, betr. die Bildung der Ersten Kammer, vom 7. Mai 1853 (GS S. 181) wieder aufgehobenen] Art. 66 der Verfassung wurde der Tag, an welchem die vormalige Erste Kammer nach ihrer Neubildung in Wirksamkeit treten sollte, auf den 7. Aug. 1852 festgesetzt. Dies Datum ist unstreitig deshalb gewählt worden, weil gleichzeitig mit der Ersten Kammer die am 27. Juli 1849 gewählte Zweite Kammer erstmalig auf den 7. Aug. 1849 berufen war und man den Lauf der Legislaturperiode von diesem Zeitpunkt an berechnete[21]; wenigstens hiess es[22] in den Motiven des Abänderungsvorschlages,

---

reiches Württemberg Bd. 1 (2. Ausg. Tübingen 1840) S. 558 f. — Abweichend, soweit nicht bereits aufgeführt: Frhr. von Stengel, Das Staatsrecht des Königreichs Preussen (in Marquardsens Handb. des öffentlichen Rechtes 2. Aufl. II, 3 Freiburg und Leipzig 1894) S. 81 (ohne weitere Begründung); Arndt, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat (5. Aufl. Berlin 1904) S. 259. Auch Müller, Annalen des Deutschen Reichs 35. Jahrg. (München 1902) S. 726, neigt [für Preussen] dieser Ansicht zu.

[20] Vgl. unten S. 14.

[21] Vgl. Metzel, Handb. für das preussische Herrenhaus (4. Ausg. Berlin 1878) Bd. 1 S. 60 f. Entsprechend Reissig, Handb. für das preussische Herrenhaus (Berlin 1899) S. 48 f.

[22] Sammlung sämtlicher Drucksachen der Zweiten Kammer Bd. 5 (Berlin 1850) No. 461 S. 2. Auch bei von Rönne, Die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat (3. Aufl. Berlin 1859) S. 136.

auf welchem Art. 66 beruhte: „Die Legislaturperiode der gegenwärtigen Zweiten Kammer geht mit dem 7. Aug. 1852 zu Ende. ... Es erscheint daher nicht unangemessen, die neue Formation der Ersten Kammer zu demselben Zeitpunkte eintreten zu lassen ...“ [23] Und der Antrag wurde ohne Widerspruch gegen diesen Satz angenommen[24].

2. Das am 8. Okt. 1855 gewählte, am 29. Nov. 1855 erstmalig zusammengetretene Abgeordnetenhaus wurde am 9. Okt. durch den Regenten auf den 20. Okt. 1858 zu einer ausserordentlichen Session des Landtags berufen und hat, ohne dass aus seiner Mitte hiergegen Widerspruch erhoben worden wäre — eine Debatte fand überhaupt nicht statt — die ihm gemachte Vorlage durch Beschluss erledigt[25].

---

[23] Es ist damit stillschweigend vorausgesetzt, wenn auch nicht ausdrücklich gesagt, dass die Legislaturperiode am 7. Aug. 1849 — d. h. dem Tage des ersten Zusammentritts der Kammern — begonnen habe.

[24] Stenographische Berichte der Zweiten Kammer, II. Legislaturperiode 1. Session Bd. 4 (Berlin 1850) S. 2150 f.

[25] Sitzung der vereinigten Häuser des Landtags vom 25. Okt. 1858 (Stenographischer Bericht S. 21). Es handelte sich um die Anerkennung der Notwendigkeit der Regentschaft, welche einstimmig erfolgte. Die Erwägungen praktisch politischer Art standen derartig im Vordergrund und erschienen so zwingend, dass es keiner Erklärung bedarf, warum man sich — gleichviel ob absichtlich oder unabsichtlich — über die objektiv vorhandenen formaljuristischen Bedenken hinwegsetzte. Die Behauptung Arndts (Tägliche Rundschau vom 1. Dez. 1903, Abendbl.): „Die Frage, ob die Legislaturperiode mit dem Wahl- oder dem Eröffnungstage beginnt, ist 1858 von allen Blättern [!], allen Parteien [!], der Staatsregierung und dem Landtage, auch vom Prinzen Wilhelm ‚auf das gewissenhafteste‘ geprüft und einmütig im Sinne des Eröffnungstages beantwortet worden“, trifft nicht zu. Vgl. nur Arndt, Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden (Annalen des Deutschen Reichs Jahrg. 1903) S. 730: „Als die Kammern am 20. Okt. 1858 zusammengetreten waren, handelte es sich nur noch um die von der Neuen Preuss. Zeitung ... aufrecht erhaltenen Einreden, 1. ..., 2. ..., 3. ... Der Einwand der Unzuständigkeit der Kammern wegen Zeitablaufs — — — wurde nicht mehr aufrecht erhalten und erwähnt.“ Mit dieser letzteren zutreffenden Feststellung setzt sich Arndt allerdings wieder fünf Zeilen weiter in Widerspruch: „Der Schlusssatz des gemeinschaftlichen

3. In seinem dem König überreichten Bericht vom 4. Okt. 1873, betr. die [demnächst am 5. Okt. 1873 (GS S. 457) angeordnete] Auflösung des Abgeordnetenhauses sprach sich das Staatsministerium dahin aus[26]: „Das gegenwärtige Haus der Abgeordneten ist am 14. Dez. 1870 zum ersten Male zusammengetreten. Nach Art. 73 VU vom 31. Jan. 1850 erlischt deshalb das Mandat desselben mit dem 14. Dez. d. Js. [1873].“

4. Eine Vermutung dafür, dass die bis dahin vertretene Anschauung aufrecht erhalten blieb, lässt sich daraus ableiten, dass in den seit 1873 abgelaufenen Legislaturperioden des Abgeordnetenhauses, sofern nicht eine Verkürzung derselben durch Auflösung erfolgte, zwischen dem jedesmaligen Zusammentritt zur ersten Session der einzelnen Legislaturperioden stets drei bezw. fünf Jahre gelegen haben[27].

Bei der Beurteilung dieser Vorgänge ist aber besonderes Gewicht darauf zu legen, dass keiner derselben den Zweck hatte, eine Entscheidung über den Zeitpunkt des Beginns der Legislaturperiode herbeizuführen, dass diese Frage in allen Fällen nur incidenter berührt bezw. als jeweils nicht oder nicht mehr

---

Berichts der Geschäftsordnungskommissionen, dass ‚weitere Bedenken gegen die Art und Weise der geforderten Mitwirkung der vereinigten Häuser nicht bestehen‘, kann nach Lage der Sache sich nur auf unsere Frage bezogen haben.“ — Bei so widerspruchsvoller Deduktion berührt Arndts Schlussfolgerung („Anfang und Ende des deutschen Reichstags“, Das Recht VII. Jahrg. 1903 S. 194), „dass insbesondere in Preussen die Legislaturperiode erst mit dem Tage des Zusammentritts beginnt, ist — — durch den Präzedenzfall des Regentschaftsgesetzes 1858 rechtskräftig festgestellt“ [!], um so befremdlicher.

[26] Deutscher Reichsanzeiger und Preuss. Staatsanzeiger 1873 No. 239.

[27] Auch hat, worauf Arndt, Die Berechnung der Legislaturperiode in Preussen a. a. O. S. 456, zutreffend aufmerksam macht, die Wahl der Abgeordneten im Jahre 1893 am 7. Nov. und die nächste Wahl im Jahre 1898 am 3. Nov. stattgefunden. — Im übrigen sei an dieser Stelle verwiesen auf das verdienstliche „Verzeichnis der Legislaturperioden . . . des preussischen Abgeordnetenhauses (Zweite Kammer, Nationalversammlung) bei Plate, Die Geschäftsordnung des preussischen Abgeordnetenhauses (Berlin 1903) S. 259 f.

streitige Voraussetzung für andere Massnahmen behandelt worden ist.

Aber selbst wenn und soweit dies nicht der Fall gewesen wäre, würde der Beurteilung, welche die vorliegende Frage bisher durch die Staatsregierung gefunden hat, die Kraft einer authentischen Interpretation nicht innewohnen. Es besteht zurzeit lediglich eine in mehreren Einzelfällen zur Geltung gebrachte Auslegung, welche einerseits zwar in hohem Masse beachtlich, anderseits aber in keiner Weise für künftige Fälle präjudizierlich ist; es handelt sich, wie nachzuweisen versucht wurde, um eine unrichtige Auslegung, welche eintretenden Falls der zutreffenden wird weichen müssen.

Ansätze zu solcher Wandlung sind denn auch in der Tat unverkennbar vorhanden:

Schon am 18. Juni 1862 erklärte der Abgeordnete von Rönne (Solingen) bei der Begründung eines Antrages, die künftige Bezeichnung der Drucksachen des Hauses der Abgeordneten betr., ohne von irgend einer Seite Widerspruch zu finden, dass die laufende Legislaturperiode am 6. Mai des genannten Jahres — dem Tage der allgemeinen Wahlen — begonnen habe[28]; das neugewählte Haus war aber erst am 19. Mai gleichen Jahres zusammengetreten.

Entsprechend haben sich am 28. Jan. 1899 die Vertreter der eine Mehrheit darstellenden Parteien übereinstimmend in einem der bisherigen preussischen Praxis entgegengesetzten Sinne geäussert, wobei sie nicht aus dem Hause, sondern nur von seiten des Vizepräsidenten des Staatsministeriums Widerspruch erfuhren[29].

b) Das Reichsrecht.

Die Ausführungen geschichtlichen und dogmatisch-prinzipiellen Inhalts, welche sich zunächst nur auf das preussische

[28] Stenographischer Bericht S. 284.

[29] Stenographischer Bericht S. 188, 189, 190 einerseits, S. 188 anderseits.

Recht bezogen, gelten analog für das Reichsrecht, insbesondere für den Art. 24. Satz 1 RV, welcher dem Art. 73 Preuss. Verf. vollinhaltlich entspricht und sich auch historisch unstreitig als eine Uebernahme desselben darstellt. So entspricht auch, soweit sein Inhalt hier in Betracht kommt, der § 14 WahlG vom 31. Mai 1869 dem § 28 Preuss. WahlV vom 30. Mai 1849. Ebenso ist die kaiserliche Verordnung betr. die Einberufung des Reichstags in ihrer Fassung konform der königlichen Verordnung wegen Einberufung der beiden Häuser des Landtags; denn sie lautet: „. . . der Reichstag wird berufen, . . . zusammenzutreten . . .", auch wenn es sich um den Zusammentritt zur ersten Session einer neuen Legislaturperiode handelt[30]. Mithin muss das in Bezug auf jene Bemerkte ebenmässig auf diese Anwendung finden.

Auch ist noch auf Art. 20 Abs. 1 hinzuweisen, welcher bestimmt: „Der Reichstag geht aus . . . Wahlen hervor."

Für das Reichsrecht wird nun gegenüber der hier vertretenen Ansicht geltend gemacht: es sei die Vornahme der Wahl eines neuen Reichstages vor Ablauf der Legislaturperiode des alten zulässig, weil die Reichsverfassung eine dem Art. 75 Satz 1 Preuss. Verf. entsprechende Bestimmung nicht enthalte; es könnten aber nicht zwei Reichstage als nebeneinander bestehend angenommen werden, mithin könne in diesem Falle und infolgedessen auch in allen übrigen Fällen „die Legislaturperiode der Neugewählten" nicht mit dem Tage der Wahl beginnen[31]. Diese Schlussfolgerung beruht auf einer petitio principii: Es fehlt der Beweis für die Zulässigkeit derartig frühzeitiger Wahlen, welcher auch nicht geschöpft werden kann aus dem Fehlen einer mit dem Art. 75 Satz 1 Preuss. Verf. korrespondierenden reichsverfassungsrechtlichen Norm. Ein solches argumentum e contrario liegt

---

[30] Vgl. z. B. Verordnung, betr. die Einberufung des Reichstags, vom 23. Nov. 1903 (RGBl. S. 289).

[31] Herrfurth a. a. O. S. 4.

viel ferner als die Annahme, dass der Art. 75 a. a. O. als selbstverständlichen Inhalts in die Reichsverfassung keine Aufnahme gefunden hat.

Nach alledem ist an dem Satze festzuhalten: Die Legislaturperiode beginnt am Tage der allgemeinen Wahlen[32].

Diese Meinung findet ihre Unterstützung an der der preussischen entgegengesetzten Stellungnahme der Reichsregierung und Reichsgesetzgebung[33], welche in folgenden Fällen Ausdruck gefunden hat:

1. In den Motiven zum Entwurf eines Wahlgesetzes, welche dem Reichstage des Norddeutschen Bundes vorgelegt wurden, heisst es[34]: „Die Wahlen für die . . . erste Legislaturperiode

---

[32] Uebereinstimmend: LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 1 (4. Aufl. Tübingen und Leipzig 1901) S. 315 Anm. 1; Deutsche Juristenztg. a. a. O. 1902 S. 489 ff.; VON SEYDEL, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich (2. Aufl. Freiburg i. B. und Leipzig 1897) S. 204; Der Deutsche Reichstag, Annalen des Deutschen Reichs 1880 S. 369; G. MEYER a. a. O. S. 404 f.; THUDICHUM, Verfassungsrecht des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Zollvereins (Tübingen 1870) S. 160; VON RÖNNE, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 1 (2. Aufl. 1876) S. 252; VON KIRCHENHEIM, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts (Stuttgart 1887) S. 307; MÜLLER a. a. O. S. 14 ff.; ANSCHÜTZ, Deutsches Staatsrecht in von Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., hrsg. von Kohler, Bd. 2 (Leipzig und Berlin 1903) S. 553; FREUND, Die Regentschaft nach preussischem Staatsrecht (Breslau 1903) S. 54 Anm. 2. — Abweichend ausser HERRFURTH a. a. O. S. 2 ff.: ARNDT a. a. O. S. 477 f.; Verfassung des Deutschen Reiches (2. Aufl. Berlin 1902) S. 163; Das Staatsrecht des Deutschen Reiches S. 133 ff.; „Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden" a. a. O. S. 734 f.; BOCK, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (Stuttgart 1902) S. 128. — Anderseits nimmt ARNDT a. a. O. S. 737 an, dass eine politische Pflicht dem Kaiser gebietet, den Reichstag spätestens fünf Jahre nach dem Wahltage zu schliessen, weist es also zurück, aus seiner eigenen Meinung praktische Konsequenzen zu ziehen.

[33] Die preussische Praxis, welche schon für Preussen kein Recht geschaffen hat, ist für die Auslegung des Art. 24 RV um so weniger belangreich. Vgl. auch LABAND, Deutsche Juristenztg. a. a. O. 1902 S. 489.

[34] Drucksachen des Reichstages des Norddeutschen Bundes I. Legislaturperiode, Session 1869 No. 17 (Stenographische Berichte Bd. 3 S. 143).

des Reichstags wurden den 31. Aug. 1867 vollzogen . . . Angesichts . . . der schon im nächsten Jahre (am 31. Aug. 1870) bevorstehenden Endigung der Legislaturperiode . . ."

ARNDT[35] versucht die Bedeutung dieser Bemerkung dadurch auszuschalten, dass er sagt, „eine so beiläufige Bemerkung macht doch hinterher kein Recht". Der Grad der Beiläufigkeit der Bemerkung mag dahingestellt bleiben. In keinem Falle ist ihr von irgend einer Seite rechtsbegründende Kraft beigelegt worden; sie wird lediglich als Zeugnis für die Ansicht des Bundesrats, welche im Reichstag Widerspruch nicht gefunden hat, angeführt, ihr Wert übersteigt den jedes andern wissenschaftlichen Zeugnisses nicht. — Wenn ARNDT a. a. O. weiter bemerkt, dass sich die preussische Staatsregierung von dem „Irrtum des Motivenverfassers" durch den erwähnten Bericht vom 4. Okt. 1873 „ausdrücklich" losgesagt habe, so erscheint dies in doppeltem Sinne unzutreffend; einmal insofern, als in dem Berichte des Staatsministeriums von einer Lossagung von dem angeführten Satze der Motive überhaupt nichts zu entdecken ist, weder von einer ausdrücklichen noch auch nur von einer stillschweigenden, und ferner, weil es rechtlich unmöglich erscheint, dass sich jemand von einer Erklärung lossagt, die er nicht abgegeben hat oder die nicht in einer für ihn verbindlichen Weise abgegeben worden ist. Dass aber das preussische Staatsministerium im Jahre 1873 einen andern Standpunkt in der vorliegenden Frage eingenommen hat, als der Bundesrat des Norddeutschen Bundes im Jahre 1869, ohne im Reichstage einem Widerspruch zu begegnen, in jenen Motiven vertreten hat, ist an sich nicht befremdlich oder bestritten und im übrigen für die Stellungnahme des Bundesrats bedeutungslos. Anders wäre es, wenn sich der Bundesrat von seiner Ansicht losgesagt hätte; das aber ist nicht der Fall.

---

[35] Deutsche Juristenztg. a. a. O. 1902 S. 478. Ganz ähnlich in dem Aufsatz „Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden" a. a. O. S. 736.

2. Vielmehr hat der Bundesrat einem Gesetzentwurf zugestimmt, welcher lautete: „Die Legislaturperiode des am 31. Aug. 1867 gewählten[36] Reichstags wird für die Dauer des gegenwärtigen Krieges mit Frankreich, jedoch nicht über den 31. Dez. 1870 hinaus verlängert"; diesem vom Reichstag angenommenen Gesetzentwurf hat der Bundesrat die Sanktion erteilt[37]. Hiermit hat der Wahltag als Anfangstag der Legislaturperiode sogar gesetzliche Anerkennung gefunden. Wenigstens würden die hervorgehobenen Worte bei anderer Auffassung nicht nur nichtssagend und überflüssig, sondern geradezu als sinnlos erscheinen; und eine Unsinnigkeit des Gesetzes darf ohne zwingende Gründe, an welchen es hier fehlt, nicht vermutet werden[38]. Und wenn der 31. Aug. 1867 als ein rechtlich erheblicher Tag betrachtet wurde, so kann sich dies nur darauf beziehen, dass er der Geburtstag des Reichstags war. Hätte das Gesetz den Tag des Zusammentritts, nicht den der Wahl, als existenzbegründend angesehen, so hätte es lauten müssen: „Die Legislaturperiode des auf den 10. Sept. 1867 [erstmalig] zusammenberufenen [zusammengetretenen] Reichstages wird . . . verlängert." Wenn weder diese Fassung gewählt, noch von einer Datierung des Eintrittstermins der Existenz des Reichstages abgesehen wurde[39], kann darüber, dass das Gesetz den Wahltag als den Beginn der Legislaturperiode betrachtete, kein Zweifel sein[40].

3. Eine Vermutung für die Beibehaltung der vorstehend bezeichneten Berechnung der Legislaturperiode des deutschen Reichs-

[36] Der Sperrdruck rührt vom Verfasser her.

[37] Gesetz, betr. eine zusätzliche Bestimmung zum ersten Satz des Art. 24 der Verfassung des Norddeutschen Bundes, vom 21. Juli 1870 (BGBl. S. 498).

[38] Auch hier ist Arndt, Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden a. a. O. S. 737 Anm. 1, abweichender Ansicht, wenn er den Verfasser der Motive des fraglichen Gesetzentwurfs als „Mittelstück von Bosheit und Dummheit" bezeichnet.

[39] Dies hätte einfach geschehen können, wenn man die Fassung wählte: „Die Legislaturperiode des gegenwärtigen Reichstags wird . . . verlängert."

[40] Laband, Deutsche Juristenztg. a. a. O. S. 489 f.

tages lässt sich auch aus der Anberaumung der Wahltermine ableiten: Sofern die Legislaturperioden nicht durch Auflösung verkürzt wurden, sind die Termine der Neuwahlen für den Reichstag stets unmittelbar drei bzw. fünf Jahre nach dem letzten allgemeinen Wahltage angesetzt worden, einmal[41] allerdings einen Tag zu frühe[42].

4. Drei weitere Akte, welche für die Stellung der Reichsregierung gegenüber unserer Frage beachtlich sind, datieren aus dem Jahre 1903:

Am 21. März 1903 richtete der Stellvertreter des Reichskanzlers — entsprechend einer auch bei früheren Wahlen beobachteten Uebung — an sämtliche Bundesregierungen ein Schreiben, welches folgendermassen anhebt[43]:

> „Die Wahlperiode des gegenwärtig tagenden Reichstages läuft mit dem 16. Juni d. J. ab[44]. Es ist daher geboten, ohne jeden Verzug alle erforderlichen Vorbereitungen für die Neuwahlen . . . zu treffen."

Diese Ausführung lässt keinen Zweifel darüber zu, dass der Stellvertreter des Reichskanzlers die „Legislaturperiode" und „Wahlperiode" als zeitlich zusammenfallend behandelt und demgemäss die Legislaturperiode vom Tage der allgemeinen Wahlen an berechnet.

Weiter: In seiner zehnten Legislaturperiode wurde der Reichstag erstmalig auf den 6. Dez. 1898, in seiner elften erstmalig auf den 3. Dez. 1903, mithin auf einen Tag berufen, der drei Tage vor demjenigen liegt, welcher durch seine Zahl dem Tage entspricht, an dem der neugewählte Reichstag im Jahre 1898 zusammengetreten war. Dies hätte nicht geschehen können,

[41] 20. Febr. 1890.

[42] Die einzige Ausnahme bildet die Wahl des Jahres 1881, die am 27. Okt. erfolgte, obwohl die Reichstagswahl von 1878 am 30. Juli stattgefunden hatte.

[43] Nordd. Allg. Zeitung vom 4. April 1903 (No. 80 Hauptbl.).

[44] Sperrdruck des Verfassers.

wenn die zehnte Legislaturperiode am 6. Dez. 1898 begonnen hätte; denn dann wäre sie am 3. Dezember 1903 noch nicht abgelaufen gewesen, mithin hätte noch der — nicht aufgelöste — am 16. Juni 1898 gewählte Reichstag berufen werden müssen: dass eine laufende Legislaturperiode an sich weder durch Schliessung noch durch Neuwahlen beendigt wird, soll unten[45] nachgewiesen werden.

Endlich: Die vom Reichskanzler verlesene Thronrede vom 3. Dez. 1903 beginnt:

> „Geehrte Herren! Seine Majestät der Kaiser haben mich zu beauftragen geruht, Sie in Seinem und der verbündeten Regierungen Namen am Beginne der ersten Tagung der neuen Legislaturperiode[46] willkommen zu heissen."

Die hier gewählte — durch den Druck hervorgehobene — Fassung erheischt um so grössere Beachtung, als sie sich in dieser oder auch nur in ähnlicher Form in keiner früheren Thronrede findet. In ihnen wird vielmehr, sofern sie überhaupt eine Bemerkung in dieser Richtung enthalten, regelmässig nur von einem Beginne der Legislaturperiode schlechthin gesprochen[47]. Es erklärt sich dies hinreichend daraus, dass im Reiche bis zum Ausgang des Jahres 1902 eine im öffentlichen Leben beachtete Streitfrage hinsichtlich des Beginns der Legislaturperiode überhaupt nicht bestanden hat und dass man deshalb der Fassung

---

[45] S. 28f., 29 Anm. 74.

[46] Sperrdruck des Verfassers.

[47] Vgl. die Thronreden vom 5. Febr. 1874 („bei dem Beginn der II. Legislaturperiode des deutschen Reichstages"), vom 22. Febr. 1877 („beim Beginn der III. Legislaturperiode"), vom 6. Mai 1890 („bei dem Eintritt des Reichstages in die VIII. Legislaturperiode"), vom 6. Dez. 1898 („bei dem Beginne einer neuen Legislaturperiode"). — Eine (im Gegensatz zu der Thronrede vom 3. Dez. 1903) unbewusst korrektere Fassung weisen die Thronreden vom 3. März 1887 („den neugewählten Reichstag . . . willkommen zu heissen") und vom 4. Juli 1893 („Nachdem Sie zu gemeinsamer Arbeit mit den verbündeten Regierungen berufen worden sind, ist es Mir Bedürfnis, Sie beim Eintritt in Ihre Beratungen . . . willkommen zu heissen") auf.

dieses Passus keine **besondere** Beachtung zu teil werden liess[48]. Seit die Kontroverse aber ihre gegenwärtige Bedeutung gewonnen hat, hat auch die Reichsregierung — nicht etwa ihre Auffassung des Beginns der Legislaturperiode geändert, sondern nur ihrer Ansicht über diese Frage eine präzisere Fassung verliehen.

Nach alledem spricht **auch die Praxis** des Reiches dafür, dass Lauf und Dauer der Legislaturperiode vom Tage der allgemeinen Wahlen an zu berechnen ist.

3. Lösung der bestehenden Divergenz.

Die Berechnung der Legislaturperiode ist in der Praxis Preussens und des Reiches eine entgegengesetzte. Aber bei der Uebereinstimmung der für diese Berechnung massgebenden Rechtsnormen erscheint eine einheitliche Handhabung als das Postulat einer juristischen und politischen Notwendigkeit[49]. Sie ist zu

---

[48] Besonders charakteristisch hierfür ist der Schlusssatz der Thronrede vom 6. Dez. 1898 „. . . will Ich dem Wunsche Ausdruck geben, dass die bevorstehende Legislaturperiode . . . einen bedeutsamen Abschnitt in der . . . Entwicklung unserer Volksgemeinschaft bilde". Wollte man ihn als den Ausdruck einer Rechtsauffassung betrachten, so würde die Legislaturperiode nicht **mit**, sondern erst **nach** der Eröffnungssitzung beginnen. Dann aber besagt er etwas anderes als das, was ARNDT, Anfang und Ende des deutschen Reichstages a. a. O. S. 194, aus ihm folgern will.

[49] Man denke nur an die praktischen Konsequenzen, z. B. an die Frage nach dem Untergang des Mandats infolge von Umständen, welche in der Person des Inhabers eintreten. — Für den Fall des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte eines Gewählten in der Zeit vor dem ersten Zusammentritt des Reichstages (vgl. StGB §§ 33, 34 Ziff. 4) nimmt ARNDT (Wann endet der Reichstag? a. a. O. S. 478) ein Erlöschen des Mandats mittelst der Auslegung an: der Gewählte verliere das Recht, als Mitglied des Reichstages einberufen zu werden! Wie aber wollen die Gegner entscheiden, wenn ein Gewählter vor dem ersten Zusammentritt des Parlaments z. B. ein besoldetes Staatsamt annimmt? Bezieht sich doch Art. 78 Abs. 3 Preuss. Verf. ebenso unzweifelhaft wie Art. 21 Abs. 2 RV ausschliesslich nur auf gewordene Mitglieder und nicht auf „Mitgliedschaftsanwärter" im ARNDTschen Sinne. Ebenso müsste nach der gegnerischen Ansicht z. B. die Anwendbarkeit des § 106

stützen auf das Ergebnis einer wiederholten historisch-dogmatischen Nachprüfung der gesetzlichen Bestimmungen, und dieses lässt sich dahin zusammenfassen:

Die Legislaturperiode ist identisch mit der Wahlperiode und beginnt am Tage der allgemeinen Wahlen.

Immerhin ist es zweifelhaft, ob sich die preussische Praxis in diesem Sinne wandeln wird, und es ist auch nicht ausgeschlossen, dass das berufene Abgeordnetenhaus der Regierung gegenüber sein Mandat einmal als abgelaufen erklären wird. Deshalb erscheint eine authentische Auslegung mindestens des Art. 73 Preuss. Verf. geboten. Empfehlen würde sie sich auch für Art. 24 Satz 1 RV, um eine Abweichung von der bisherigen zutreffenden Auslegung für die Folgezeit von vornherein abzuschneiden. Unbedenklich erscheint solche Massnahme für das Reich, weil es sich hier nur um Feststellung bestehenden Rechts handeln würde, und für Preussen, weil es sich um eine Befreiung von den Fesseln unrichtiger Auslegung handelt, für die Staatsregierung übrigens auch deshalb, weil solches Vorgehen eine Erweiterung der Auflösungsbefugnis zur Folge hat. — Die authentische Interpretation würde am einfachsten erfolgen in der Form eines Zusatzes zu Art. 73 Preuss. Verf., zu Art. 24 Satz 1 RV, welcher zu lauten hätte: „Sie beginnt am Tage der allgemeinen Wahlen."

StGB (nach welchem derjenige, welcher ein Mitglied des Abgeordnetenhauses oder des Reichstages durch Gewalt oder durch Bedrohung mit einer strafbaren Handlung verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben, mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Festungshaft von gleicher Dauer, und beim Vorhandensein mildernder Umstände mit Festungshaft bis zu zwei Jahren bestraft wird) in objektiver Beziehung auf die Gewählten, welche sich zum erstmaligen Zusammentritt begeben wollen, zessieren, da ja ein Haus der Abgeordneten bzw. ein Reichstag noch nicht besteht, die Betroffenen mithin noch nicht Mitglieder der betreffenden gesetzgebenden Versammlungen sind.

III. Gliederung der Legislaturperiode.

1. Sessionen.

Der wichtigste Abschnitt innerhalb der Legislaturperiode ist die Session oder Sitzungsperiode, d. h. der Zeitraum zwischen Eröffnung (Zusammentritt) und Schliessung bzw. Auflösung[50]. Daraus folgt, dass die Legislaturperiode nicht notwendig mehrere Sessionen enthalten muss; sie weist keine Session auf bei Auflösung vor erfolgtem Zusammentritt, eine Session bei Auflösung nach einmaliger Berufung oder im Falle einer erst bei Ablauf der Lebensdauer erstmalig erfolgenden Schliessung.

Durch die Schliessung, welche der König (Art. 51 Preuss. Verf.) bzw. der Kaiser (Art. 12 RV) nach seinem freien Willensentschluss und ohne Bindung an irgendwelche Zeitschranken vorzunehmen das ausschliessliche Recht hat, wird die gesamte Tätigkeit der Volksvertretung nicht nur ausgelöst, sondern, soweit sie noch nicht zum Abschluss, d. h. zu einer definitiven Beschlussfassung gediehen ist, vernichtet. Insbesondere sind Gesetzesvorlagen, Anträge und Petitionen mit dem Ablaufe der Sitzungsperiode, in welcher sie eingebracht, aber noch nicht bis zur endgültigen Beschlussnahme gelangt sind, für erledigt zu erachten; sie müssen also, wenn der Einbringer ihre Bearbeitung fernerhin wünscht, von neuem an die Versammlung gebracht werden. Auch die Organe des Parlaments hören mit der Schliessung auf als solche zu bestehen; sie müssen in einer folgenden Session von neuem gebildet werden[51]. Alle diese Wirkungen sind dem Begriff der Schliessung nach deutschem staatsrechtlichen Sprachgebrauch und

---

[50] Vgl. hierzu Art. 51, 77 Preuss. Verf., Art. 12, 24, 25 RV.

[51] Vgl. auch Geschäftsordnung für das Haus der Abgeordneten § 1 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 7, 9 Abs. 1, § 5 Abs. 2, § 8 in Verbindung mit § 9 Abs. 2, §§ 14, 26, 74; Geschäftsordnung für den Reichstag § 1 Abs. 2 in Verbindung mit §§ 9, 11 Abs. 1, § 5 Abs. 2, § 10 in Verbindung mit § 11 Abs. 2, §§ 16, 26, 70.

nach Staatsgewohnheitsrecht[52] immanent[53]. Man bezeichnet das Prinzip als den Grundsatz der Diskontinuität der Sitzungsperioden. Soll dieser Grundsatz nicht Platz greifen, sei es allgemein, sei es für einzelne begonnene Arbeiten, so bedarf es eines besonderen Gesetzes. Nur in Gemässheit eines solchen können nach erfolgter Wiedereröffnung die vor der Schliessung in Angriff genommenen Arbeiten, insbesondere des Plenums und der Kommissionen, in dem früheren Stadium wieder aufgenommen oder auch in der Zeit zwischen Schliessung und Wiederzusammentritt fortgeführt werden[54]. Und zwar muss das Gesetz in den Formen der Verfassungsänderung zu stande kommen; denn es modifiziert den Begriff der Schliessung, wie ihn die Verfassung enthält[55]. — Ein einstimmiger Beschluss des Hauses oder eine Aenderung der Geschäftsordnung kann solches Resultat niemals herbeiführen.

Andererseits bedarf es keiner Hervorhebung, dass Zustandsverhältnisse in der Person einzelner Mitglieder des Hauses auch durch den Eintritt des Sessionsschlusses keine Veränderung erleiden. So wird ein angefochtenes Mandat nicht dadurch gültig, dass das Haus in der Sitzungsperiode, in welcher die Anfechtung erfolgt war, die Prüfung desselben nicht zu Ende geführt hat. Ebenso wird ein Mandat nicht dadurch gültig, dass das Haus in der Session, in welcher dessen Fortdauer mit Rück-

---

[52] Entsch. des Reichsgerichts vom 25. Febr. 1892 (Entsch. in Strafs. Bd. 22 S. 379 ff.).

[53] Das Wort „vertagen" in Art. 77 Abs. 3 Preuss. Verf. bedeutet juristisch nichts anderes wie „schliessen". Im einzelnen: von Rönne-Zorn a. a. O. Bd. 1 S. 350 f., Plate a. a. O. S. 212 f.

[54] Vgl. z. B. Gesetz, betr. die geschäftliche Behandlung der Entwürfe eines Gerichtsverfassungsgesetzes . . ., vom 23. Dez. 1874 (RGBl. S. 194), Gesetz, betr. die weitere geschäftliche Behandlung der Entwürfe eines Gerichtsverfassungsgesetzes . . ., vom 1. Febr. 1876 (RGBl. S. 15), Gesetz, betr. die weitere geschäftliche Behandlung der Entwürfe einer deutschen Konkursordnung . . ., vom 20. Febr. 1876 (RGBl. S. 23).

[55] So auch Arndt, Staatsrecht a. a. O. S. 133.

sicht auf Art. 78 Abs. 3 Preuss. Verf., Art. 21 Abs. 2 RV zweifelhaft geworden ist, über diese Fortdauer nicht beschlossen hat. Freilich bedarf es in den erwähnten Fällen einer von neuem beginnenden Legitimationsprüfung: denn alle nur begonnenen, aber nicht vollendeten Arbeiten des Parlaments sind durch den Sessionsschluss vernichtet, und damit auch alle die Beschlussfassung des Hauses vorbereitenden Massnahmen seiner Organe, in den vorliegenden Fällen etwa ein bereits erstatteter Bericht der Wahlprüfungs- oder Geschäftsordnungskommission[56].

2. Tagungen.

Die Session kann in Tagungen, d. h. Sessionsabschnitte, zerfallen. Solche Abschnitte der Sessionen entstehen durch die seitens des Königs (Preuss. Verf. Art. 52, 77) oder des Kaisers (RV Art. 12) erfolgende Vertagung (prorogation). Dieselbe darf nach Art. 52 Preuss. Verf., Art. 26 RV die Frist von dreissig Tagen nicht übersteigen und während derselben Session nicht wiederholt werden, es sei denn mit Zustimmung des zu vertagenden Hauses. Eine Vertagung auf unbestimmte Zeit ist begrifflich undenkbar; denn Vertagung bedeutet Verschiebung der Arbeiten bis zu einem gewissen Tage. Daraus folgt, dass der König bzw. der Kaiser, wenn er die Dauer der Vertagung nachträglich verkürzen will, dies nur tun kann, indem er das (vertagte) Parlament zunächst schliesst und es demnächst auf einen vor dem Endpunkt der (ursprünglichen) Vertagungsfrist liegenden Termin beruft[57].

Zweifelhaft kann erscheinen, ob eine zweite und fernere Vertagung schon an sich an die Zustimmung des Abgeordnetenhauses bzw. des Reichstages gebunden ist. Die Frage ist zu

---

[56] Vgl. auch Drucksachen des Reichstags VII. Legislaturperiode 5. Session No. 95 (Stenographische Berichte Bd. 3 S. 378 ff.).

[57] So auch der Stellvertreter des Reichskanzlers in der Sitzung des Reichstages vom 5. Dez. 1882 (Stenographische Berichte der V. Legislaturperiode 2. Session S. 642).

verneinen: die Verfassungsbestimmungen bezwecken, übermässig lange Vertagungen gegen den Willen des Parlaments auszuschliessen, und als Grenze ist zunächst die Frist von dreissig Tagen gesetzt. Die mit dieser Zeitbestimmung zum Ausdruck gebrachte Tendenz rechtfertigt den Schluss, dass es dem König bzw. dem Kaiser unbenommen ist, die Volksvertretung bis zur Dauer von dreissig Tagen auch in Zwischenräumen uneingeschränkt zu vertagen und dass sich das Verbot der Vertagungswiederholung aus eigener Machtbefugnis nur auf den Fall bezieht, dass entweder eine Vertagung über den Zeitraum von dreissig Tagen hinaus in derselben Session bereits stattgefunden hat oder dass die Zusammenzählung der Tage der früheren und der gegenwärtigen Vertagung eine Summe von mehr als dreissig Tagen ergibt.

Neben dem Vertagtwerden durch den König bzw. den Kaiser besteht noch das Sichvertagen[58] nach Erschöpfung der Tagesordnung oder auf Grund eigenen Beschlusses des Hauses (adjournment)[59]. Es ist dies eine andere Art der Vertagung als jene, von welcher die Verfassung spricht. Sie beruht auf der Notwendigkeit, Sitzungen zu beendigen bzw. zwischen den einzelnen Sitzungen gewisse kürzere oder längere Ruhepausen[60] eintreten zu lassen, und hat mit der ersteren nur den Namen, nicht aber die Wirkungen gemein. Als eine rein tatsächliche Verschiebung der Verhandlungen ist sie eine Frage des Geschäftsganges, die durch Mehrheitsbeschluss zur Erledigung gebracht wird, ohne dass dem Bundesrat rechtlich irgend eine Einwirkung zustände[61].

---

[58] Vgl. Perels, Das autonome Reichstagsrecht a. a. O. S. 104 f.

[59] Zu eng Arndt, Staatsrecht a. a. O., wenn er als Gründe solcher Vertagung nur Feste und Mangel an Beratungsgegenständen nennt.

[60] Der Umfang derselben ist nirgends bestimmt. Sie bemessen sich regelmässig nach Tagen, bisweilen jedoch auch nach Stunden oder Wochen (sog. Ferien).

[61] Vgl. Verhandlung vom 20. Jan. 1894 (Stenographische Berichte der IX. Legislaturperiode 2. Session S. 769 B). S. auch Geschäftsordnung für den Reichstag § 53 Abs. 1.

Im Gegensatz zur Schliessung bewirkt die Vertagung nicht eine Unterbrechung, sondern ein blosses Ruhen der Parlamentstätigkeit, ohne dass dieses Ruhen auf den Stand der Arbeiten und den Bestand der Organe des Hauses irgend einen Einfluss ausübte. Nach Ablauf der Vertagungsfrist nehmen sie die gleiche Lage ein wie zu Beginn derselben.

Verfassungsrechtlich steht dem nichts im Wege, dass während der Vertagung durch den König bzw. den Kaiser die Organe des Hauses ihre Tätigkeit fortsetzen[62]. In Bezug auf den Präsidenten ist dies niemals, in Bezug auf die Kommissionen mit Unrecht bestritten[63]. Der Reichstag selbst hat am 28. Juni 1890 beschlossen:

> die zur Vorberatung des Gesetzentwurfs betr. die Abänderung der Gewerbeordnung — No. 4 der Drucksachen — gewählte Kommission zu ermächtigen, behufs weiterer Fortführung dieser Vorberatung bereits vom 4. Nov. cr. ab zusammenzutreten,

während die Zustimmung zur Vertagung des Reichstags bis zum 18. Nov. [1890] erteilt worden war[64].

Auch wird, worauf in diesem Zusammenhange nicht näher einzugehen ist, die Bestimmung des Art. 78 Abs. 2 Preuss.

---

[62] Bei der Vertagung durch das Haus selbst ist niemals ein Zweifel in dieser Richtung entstanden. So hat z. B. nach den Osterferien des Jahres 1902 die 16. Kommission des Reichstages ihre Arbeiten am 8. April, das Plenum seine Arbeiten am 15. April 1902 wieder aufgenommen.

[63] Von G. MEYER a. a. O. S. 406, insbesondere Anm. 6 zu § 131 (vgl. auch Verhandlungen des Reichstages vom 16. Juni 1882 [Stenographische Berichte der V. Legislaturperiode 2. Session S. 513 ff.]). Mit der hier vertretenen Ansicht übereinstimmend: LABAND, Staatsrecht a. a. O. Bd. 1 S. 318 Anm. 2; ARNDT a. a. O. S. 133; VON SEYDEL, Kommentar a. a. O. S. 206, wenngleich nicht ohne Bedenken.

[64] Vgl. Verhandlungen des Reichstages vom 28. Juni 1890 (Stenographische Berichte der VIII. Legislaturperiode 1. Session S. 654 ff.); dazu Drucksachen ebd. No. 110, 126. Uebrigens hätte es eines solchen besonderen Ermächtigungsbeschlusses nach dem im Text Ausgeführten nicht bedurft. Vgl. auch G. MEYER a. a. O. S. 407.

Verf. und des Art. 21 Abs. 1 RV[65] und das Recht zur Benutzung der Eisenbahnfreifahrkarten im Reich[66] durch die Vertagung des Parlaments so wenig berührt wie die Immunität seiner Mitglieder. Diese Privilegien erstrecken sich auf die Dauer der ganzen Session.

IV. Beendigung der Legislaturperiode.

1. Durch Zeitablauf.

Ordentlicher Beendigungsgrund der Legislaturperiode ist der Ablauf von fünf Jahren seit ihrem Beginn[67], d. h. dem Tage der allgemeinen Wahlen. Dies auch in dem Falle, dass vor ihrem Anfang eine Auflösung des vorhergehenden Abgeordnetenhauses oder Reichstages erfolgt wäre[68]. Denn, da weder die preussische noch die Reichsverfassung in dieser Hinsicht einen Unterschied macht, fehlt jeder Grund zu der Annahme, dass das nach der Auflösung gewählte Haus nur zum Zweck der Ausfüllung einer durch die Auflösung geschaffenen Lücke der vorhergehenden Legislaturperiode bestimmt, oder eine Fortsetzung des aufgelösten Hauses sei[69].

Der Ansicht, dass die Legislaturperiode mit der Schlusssitzung endige[70], steht die Erwägung entgegen, dass der Tag

---

[65] „Beamte bedürfen keines Urlaubs zum Eintritt in die Kammer (den Reichstag)."

[66] Beschluss des Bundesrats vom 12. Dez. 1873 (bei von Seydel a. a. O. S. 217) und dazu Gesetz wegen Feststellung eines Nachtrags zum Reichshaushaltsetat für 1874 vom 18. Febr. 1874 (RGBl. S. 15), ferner Beschluss des Bundesrats vom 13. Nov. 1884 und dazu Verhandlungen des Reichstages vom 26. gleichen Monats (Stenographische Berichte der VI. Legislaturperiode 1. Session S. 18 ff.).

[67] Preuss. Verf. Art. 73, RV Art. 24 Abs. 1.

[68] So auch ausdrücklich Arndt, Verfassungsurkunde a. a. O. S. 261; Schwartz a. a. O. S. 223; Plate a. a. O. S. 229.

[69] In diesem Sinne sprach sich schon am 18. Juni 1862 (Stenographischer Bericht S. 284) der Abgeordnete von Rönne aus.

[70] Bock, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (Stuttgart 1902) S. 128. Neuerdings auch Arndt, Ueber einige parlamentarische Streitfragen in der Zeitschrift Das Recht, Jahrg. 1903 S. 301.

der Schlusssitzung überhaupt erst nach Ablauf von fünf Jahren — gleichviel ob vom Tage der Wahl oder vom Tage des ersten Zusammentritts an gerechnet — bestimmbar ist. Unzweifelhaft konnte der am 15. Juni 1898 gewählte Reichstag auch nach dem 30. April 1903 auf jeden vor dem 16. Juni 1903 liegenden Tag zu einer weiteren Session berufen werden[71].

2. Durch Auflösung.

Ausserordentlicher Beendigungsgrund ist die Auflösung. Dieselbe erfolgt in Preussen durch den König in der Form einer königlichen Verordnung[72], im Reich durch Beschluss des Bundesrates unter Zustimmung des Kaisers[73], und zwar in der Form einer kaiserlichen Verordnung[74].

THUDICHUM[75] erachtet, weil es an einem Verbot fehle, die Regierung für berechtigt, „in dringenden Fällen" die Volksver-

---

[71] Dies nimmt auch ARNDT, Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden a. a. O. S. 740, an, woselbst er die Zulässigkeit einer Berufung des Parlaments nach dem Schluss der Legislaturperiode behauptet!

[72] Verf. Art. 51.

[73] Verf. Art. 24. Die Formel lautet: „Wir (Wilhelm) . . . verordnen auf Grund des nach Artikel 24 der Reichsverfassung unter Unserer Zustimmung gefassten Beschlusses im Namen des Reichs, was folgt: Der Reichstag wird hierdurch aufgelöst. Urkundlich . . ."

[74] ARNDT, Anfang und Ende des deutschen Reichstags (Das Recht VII. Jahrg. 1903) S. 197, Ueber einige parlamentarische Streitfragen (Das Recht VII. Jahrg. 1903) S. 301, Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden a. a. O. S. 739, folgert aus Art. 24 Satz 2 RV, welcher die Voraussetzungen der Auflösung des Reichstages während der Legislaturperiode bestimmt, dass es auch eine Auflösung des Reichstages ausserhalb der Legislaturperiode geben müsse: dies sei die Auflösung durch die Anordnung der Neuwahlen! — In Wahrheit kennt aber die Verfassung nur die im Text dargelegte Form der Auflösung, zur Annahme einer weiteren Form bietet sie keine Handhabe; und der Zusatz „während derselben" (d. h. der Legislaturperiode) wäre an sich als selbstverständlich entbehrlich, da die Existenz eines Reichstages mit der Existenz einer Legislaturperiode zusammenfällt.

[75] A. a. O. S. 165.

treter noch vorläufig weiter als solche anzusehen und ihre Mitwirkung anzurufen. Indessen widerspricht diese Meinung dem Begriffe der Auflösung[76], welche doch gerade ein Mehr ist als die Schliessung. Auflösung heisst Vernichtung der Abgeordneteneigenschaft der Mitglieder des Parlaments. Ist die Vernichtung einmal erfolgt, so kann die Wiederherstellung nicht durch die Regierung, sondern nur durch die Wähler stattfinden. Dies setzen auch die Verfassungen als selbstverständlich voraus, wenn sie in unmittelbarem Anschluss an die Regelung der Auflösung Bestimmung über den Zeitraum treffen, innerhalb dessen die Wähler nach stattgehabter Auflösung versammelt sein müssen[77]. Und das von THUDICHUM vermisste Verbot ist eben durch den Begriff der Auflösung gegeben[78].

Es bleibt endlich noch die Frage zu beantworten, ob ein noch nicht berufenes Haus aufgelöst werden kann. Sie wird verschieden ausfallen, je nachdem man den Tag der allgemeinen Wahlen oder den Tag des ersten Zusammentritts als existenzbegründend ansieht. So verneint denn die Frage durchaus konsequent BORNHAK mit der Begründung: „Etwas nicht Vorhandenes kann auch nicht vernichtet werden“[79]. Nicht folgerichtig ist es, wenn FRHR. VON STENGEL[80] die Auflösung eines noch nicht zusammengetretenen, also nach seiner Ansicht noch nicht existierenden Abgeordnetenhauses — und das gleiche muss für den Reichstag gelten — für zulässig erklärt: ein Parlament,

---

[76] Uebereinstimmend VON SEYDEL, Kommentar a. a. O. S. 205; LABAND, Staatsrecht a. a. O. Bd. 1 S. 319; ZORN, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. 1 (Berlin 1895) S. 221; ARNDT, Verfassungsurkunde a. a. O. S. 199; Verfassung des Deutschen Reichs a. a. O. S. 164; Staatsrecht a. a. O. S. 136.

[77] Preuss. Verf. Art. 51, RV Art. 25.

[78] VON SEYDEL a. a. O. S. 205 f.

[79] A. a. O. Bd. 1 S. 292 f. Ebenso neuerdings auch ARNDT, Ueber Anfang, Unterbrechung und Schluss der Legislaturperioden a. a. O. S. 738. Entsprechend: Verfassungsurkunde a. a. O. S. 199.

[80] A. a. O. S. 86.

das aufgelöst werden kann, muss dazu notwendig bereits vorhanden sein.

Umgekehrt widerspricht sich von Rönne[81], wenn er die Auflösung eines noch nicht versammelt gewesenen Parlaments für unstatthaft erachtet, obwohl er seine Existenz vom Tage der allgemeinen Wahlen an berechnet.

Wer diese Berechnung wählt, wird die gestellte Frage unbedenklich bejahen. Die Verfassungen gestatten die Auflösung des Abgeordnetenhauses und des Reichstags, ohne dieselbe an eine bestimmte Zeit zu binden, die Reichsverfassung mit dem Hinzufügen „während [der Legislaturperiode]". Danach erscheint die Auflösung zulässig, sobald die Volksvertretung als solche ins Leben getreten ist, mithin vom Tage der allgemeinen Wahlen ab[82].

Die alleinige Ausnahme bilden die Fälle des Art. 51 Satz 3 Preuss. Verf., des Art. 25 RV, in welchen das neugewählte Haus, da es spätestens 90 Tage nach erfolgter Auflösung versammelt sein muss, nicht aufgelöst werden kann, ehe es wenigstens zu einer Sitzung versammelt worden ist[83].

---

[81] Das Staatsrecht der preussischen Monarchie Bd. 1 (4. Aufl. Leipzig 1881) Anm. 5. Richtig von Rönne-Zorn a. a. O. S. 355, insbesondere Anm. 6.

[82] Uebereinstimmend nach Massgabe der beiden vorstehenden Noten Thudichum a. a. O. S. 165; von Seydel a. a. O. S. 206; Laband a. a. O. S. 319; Müller a. a. O. S. 726 (für das Reich).

[83] Thudichum a. a. O. S. 165; von Seydel a. a. O. S. 206; Annalen a. a. O. S. 369; Laband a. a. O. Bd. 1 S. 319 Anm. 1; Arndt, Staatsrecht a. a. O. S. 136; von Rönne, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches a. a. O. Bd. 1 S. 263.

Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete[1].

Von

Dr. jur. PAUL BAUER, München.

I.
Einleitung.

Der steten zielbewussten Politik unserer Regierung ist es gelungen, wenn nicht ein Kolonialreich — dafür war es zu spät, als Deutschland in den Rang der Grossmächte einrückte — so doch einen Stamm von Kolonien zu schaffen, gross genug, um einen wesentlichen Faktor im wirtschaftlichen Leben des Reiches zu bedeuten. Die verflossenen Jahrzehnte waren der Aufgabe

[1] Aus Anlass der Veröffentlichung der nachstehenden Skizze, die einen Ausschnitt aus einer in Vorbereitung befindlichen grösseren Monographie über die Rechtsverhältnisse der Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten bringt, ist es mir Pflicht und Bedürfnis, der Kolonialabteilung des kaiserlichen Auswärtigen Amtes für die überaus gütige Förderung, die meine Arbeit insbesondere durch die Erlaubnis, die Bibliothek des Auswärtigen Amtes zu benützen und durch die Bereitstellung zahlreicher, noch unveröffentlichter Materialien erfahren hat, an dieser Stelle öffentlich meinen Dank auszusprechen. Ganz besonderer Dank gebührt noch Herrn Geheimem Legationsrat SCHMIDT-DARGITZ, Herrn Oberrichter EBERMAIER und dem in Südwestafrika auf so tragische Weise ums Leben gekommenen Legationsrat HÖPNER, die mir mit liebenswürdigstem Entgegenkommen zahlreiche wertvolle Aufschlüsse erteilt haben.

gewidmet, diesen Besitz zu erwerben und politisch zu konsolidieren, es ist Zeit geworden, nunmehr nach einem einheitlichen Plane auch die friedlichen Aufgaben in Angriff zu nehmen.

Die erste, notwendigste Grundlage für die gedeihliche Entwicklung der Kolonie ist aber die Ordnung der Rechtspflege in den neu besiedelten Gebieten. Es hat ja allerdings an Versuchen in dieser Richtung von Anfang an nicht gefehlt — die bis jetzt erschienenen sechs Bände der deutschen Kolonialgesetzgebung von RIEBOW-ZIMMERMANN sind ein beredtes Zeugnis dessen — aber es sind eben Experimente geblieben, die sowohl durch die grosse Zahl als auch die bunte Mannigfaltigkeit der darin zum Ausdruck gekommenen Gesichtspunkte keineswegs geeignet erscheinen, etwas anderes als die Grundlage, die Vorversuche für die kommende Regelung zu bedeuten. Freilich, in vielen und wesentlichen Punkten dürfen wir diese Vorversuche noch nicht einmal als abgeschlossen ansehen, immerhin sind zwei grosse Rechtsgebiete heute reif für eine umfassende Regelung: einmal die gesamten zivil- und strafrechtlichen Verhältnisse der Europäer nach der prozessualen sowohl wie nach der materiellen Seite, dann aber Strafrecht und Strafprozess im Verfahren gegen Eingeborene — die Regelung des Zivilrechtes, soweit Eingeborene in Frage kommen, ist bei der grossen Verschiedenheit der beteiligten Rechtsordnungen, bei der zum Teil hochentwickelten Rechtskultur besonders der muhammedanischen Stämme heute noch nicht spruchreif und bedarf zur Vorbereitung noch weit mehr als bisher des Eindringens europäischer Rechtsanschauungen in alle Schichten der eingeborenen Bevölkerung.

Die Rechtsverhältnisse der Weissen in unsern Schutzgebieten sind von berufenen Kennern des kolonialen Rechtes de lege lata und de lege ferenda auf das eingehendste erörtert, ich verweise insbesondere auf das 1901 in neuer Bearbeitung erschienene grundlegende Werk von Prof. VON STENGEL, Die Rechtsverhältnisse der deutschen Schutzgebiete, und auf die jüngste Broschüre von

Köbner, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien (Berlin 1903), sie bieten auch, wenigstens in materiell-rechtlicher Beziehung, weit geringeres Interesse als die Rechtsbeziehungen der Eingeborenen, weil hier, soweit irgend tunlich, immer die analoge Anwendung des im Mutterlande geltenden Rechts oberster Grundsatz bleiben muss und somit nur die durch die besonderen Verhältnisse des Schutzgebietes etwa gebotenen Abweichungen zur Diskussion stehen.

Nicht das gleiche gilt für die Schaffung eines Strafrechtes für die Eingeborenen. Allerdings finden wir auch in strafrechtlicher Beziehung vielfach, so in China, in ganz Ostafrika eine alte Rechtskultur mit zum Teil tief eingewurzelten gewohnheitsrechtlichen Normen, aber ihnen gegenüber sind die Aufgaben des kolonialen Gesetzgebers vollkommen andere als im Zivilrecht. Während hier im Interesse des friedlichen Fortbestandes aller bestehenden Beziehungen nur in der schonendsten Weise vorgegangen werden darf, und ein langsames Eindringen unserer rechtlichen Anschauungen viel wertvoller ist, als gesetzgeberische Massnahmen, ist es die Aufgabe des Strafrechtes, so rasch und so wirksam als möglich allgemein verbindliche Normen zu schaffen und das Bestehende nur insoweit unangetastet zu lassen, als es mit unsern moralischen und ethischen Anschauungen vereinbar erscheint, oder durch Gebote politischer Klugheit unabweisbar erfordert ist.

> „La confection d'un code pénal à l'usage des indigènes s'impose dès que la colonie est fondée."

Dies einer der ersten Leitsätze, welche A. Girault, ein trefflicher Kenner französischen Kolonialrechtes, im Jahre 1900 dem congrès de sociologie coloniale vorlegte, und in der Tat wird eine frühzeitige Regelung vor allem des Strafrechtes in den Kolonien die wertvollste soziale Massregel sein, die wir besitzen, um das Eindringen unserer Zivilisation vorzubereiten. Die Eingeborenen sind Kinder — sie müssen erzogen werden durch Ver-

bote und Strafen. Diese Erziehung, die Aufgabe, „den Eingeborenen Achtung vor fremder Persönlichkeit und fremdem Eigentum beizubringen, sie an die Befolgung der Gebote und Verbote eines ihnen bisher unbekannten Staatswillens zu gewöhnen“ (aus einem Bericht des kaiserlichen Bezirksrichters in Duala an das Auswärtige Amt vom 5. Juli 1901) ist der nächste Zweck des kolonialen Strafrechts; vor dieser eminent politischen Aufgabe müssen alle andern Theorien über den Strafzweck zurücktreten.

Auffallenderweise ist dieses Thema bis jetzt in der wissenschaftlichen Behandlung des Kolonialrechtes allenthalben nur ganz kurz gestreift worden, die eingehenden und gründlichen Vorarbeiten, welche die Kolonialabteilung des Auswärtigen Amtes im Jahre 1896 in Angriff genommen und bis heute fortgesetzt hat, sind bisher in der Oeffentlichkeit nicht bekannt geworden. Dank dem überaus gütigen Entgegenkommen der Kolonialabteilung war ich in der Lage, sie für den dritten Teil zu benützen und demselben dadurch eine wertvolle Grundlage zu geben. Der erste Teil dieser Abhandlung hat sich eine zusammenfassende Darstellung des gegenwärtigen in unsern Schutzgebieten geltenden Rechtszustandes in strafrechtlicher Beziehung zur Aufgabe gestellt, während im zweiten die bezüglichen Rechtsverhältnisse in den Kolonien der andern Staaten in Kürze behandelt werden, im dritten endlich stehen die Aufgaben der künftigen Gesetzgebung an der Hand der im Kolonialrat ausgearbeiteten Entwürfe zur Erörterung.

I. Kapitel. Das geltende Recht.

§ 1. Die Organe der Eingeborenen — Strafgesetzgebung[1].

Die grosse Verschiedenheit, die in Religion, Kultur und Rasse zwischen den Ureinwohnern des Landes und den weissen Kolonisten besteht, hat weitaus in den meisten Rechtsverhält-

[1] Vgl. Bendix, Die rechtliche Natur der sog. Oberhoheit in den deutschen Schutzgebieten. Kolonialjuristische und politische Studien (1903).

nissen der ersteren tief einschneidende Abweichungen von dem Rechte der Weissen notwendig gemacht. Die Grundlage dieser rechtlichen Sonderstellung finden wir im § 4 SchutzgebietsG vom 25. Juli 1900, welcher die Eingeborenen sämtlicher Schutzgebiete von dem gesamten, dort durch die §§ 2 und 3 zur Einführung gelangten formellen und materiellen Rechte, vorbehaltlich im Einzelfalle zu erlassender kaiserlicher Verordnung[3] ausnimmt. Durch § 2 der kaiserlichen Verordnung vom 9. Nov. 1900 wurden demnächst den Eingeborenen die Angehörigen fremder farbiger Stämme gleichgestellt[4]. Dieselben sind daher im folgenden stets mitverstanden.

Im übrigen, d. h. abgesehen von dem Abwendungsbereich der §§ 2 und 3, gilt jedoch das Schutzgebietsgesetz auch für die Eingeborenen, insbesondere unterstehen sie auch, gleich der weissen Bevölkerung, der Schutzgewalt, welche gemäss § 1 SchutzgebietsG der Kaiser im Namen des Reichs ausübt.

---

[3] Nur die Eingeborenen von Samoa sind durch eine auf Grund der Ermächtigung des § 2 der Allerhöchsten Verordnung vom 17. Febr. 1900 erlassene Verordnung des Gouverneurs vom 1. März 1900 den Schutzgebietsgerichten in den Fällen unterstellt, in welchen sie der Gerichtsbarkeit des Obergerichtes von Samoa oder der Munizipalmagistrate von Apia unterworfen waren. Es betrifft dies gemäss Art. 3 Abschn. IX der Samoa-Akte in strafrechtlicher Hinsicht ausschliesslich die von Eingeborenen gegen Fremde begangenen Straftaten.

[4] Die genaue Begrenzung des Kreises von Personen, die als Eingeborene zu betrachten oder diesen gleichzustellen sind, ist nicht ohne Schwierigkeiten. In vielen Schutzgebieten, besonders in Ostafrika, ist Kultur und Bildungsgrad der farbigen Bevölkerung, die sich aus Negern, Arabern, Indern und Mischlingen aller Art zusammensetzt, ein überaus ungleicher und ihre Behandlung nach übereinstimmenden Grundsätzen keineswegs unbedenklich. Man hat dieser Verschiedenheit bis jetzt nur insoweit Rechnung getragen, dass Inder und Araber nicht mit der Prügelstrafe belegt werden können, im übrigen aber alle Farbigen, soweit sie nicht Angehörige einer fremden Kulturnation und Christen sind (dies gilt insbesondere für die portugiesischen Goanesen), dem für Eingeborene geltenden Rechtszustand unterstellt. Eine Ausnahme bilden nur die Japaner, die durch internationale Vereinbarung den Europäern gleichgeachtet werden.

Der einzige gesetzliche Titel, auf welchen sich die landesherrlichen Befugnisse des Kaisers in den Kolonien stützen, ist aber eben dieser § 1, da die Reichsverfassung auf die Schutzgebiete zweifellos keine Anwendung leidet; es ist somit der Kaiser in den Schutzgebieten der Träger der vollen, an keinerlei Mitwirkung von Reichstag oder Bundesrat geknüpften Souveränität, soweit er nicht einzelne Bestimmungen in freiwilliger Selbstbeschränkung an die gesetzgebenden Faktoren des Reiches gebracht hat. Dies ist, was die Rechtsverhältnisse der Eingeborenen anlangt, nicht geschehen, ihnen gegenüber ist der Kaiser als Gesetzgeber unbeschränkt, die Regelung ihrer gesamten Rechtsbeziehungen ist kaiserlicher Verordnung vorbehalten.

Dieses Recht wurde durch kaiserliche Verordnung vom 25. März 1896 in Ansehung der Gerichtsbarkeit über die Eingeborenen der afrikanischen Schutzgebiete dem Reichskanzler übertragen. Auf den Marschallinseln besass er die gleiche Befugnis schon durch die Verordnung vom 26. Febr. 1890, weiterhin verleiht ihm § 15 SchutzgebietsG in beschränktem Umfang das Recht zum Erlass materieller Strafbestimmungen in allen Schutzgebieten[5]. Für Kiautschou ist durch § 1 der Verordnung über die Rechtsverhältnisse und die Ausübung der Gerichtsbarkeit (Zentralbl. des Reichsmarineamtes von 1898 S. 285) das Verordnungsrecht in Ansehung der gesamten Rechtsbeziehungen der Chinesen dem Gouverneur übertragen.

In Neuguinea war das Verordnungsrecht der Neuguineakompagnie übertragen. Mit dem Uebergang der Landeshoheit an das Reich ist diese Delegation gemäss § 1 der Allerh. Verordnung betr. die Uebernahme der Landeshoheit vom 27. März

[5] § 15 Abs. 2: Der Reichskanzler ist befugt, für die Schutzgebiete oder für die einzelnen Teile derselben polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu drei Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen.

1898, erloschen. Auf Grund der §§ 3 und 4 der zit. Allerh. Verordnung hat der Reichskanzler mit Ausführungsverordnung vom 1. April 1899 (§ 2 Abs. 5) dem Gouverneur die Befugnis erteilt, polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende Vorschriften zu erlassen und gegen Nichtbefolgung Gefängnis bis zu drei Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzudrohen. In den Karolinen, Marianen, Palau und Samoa hat eine ausdrückliche Uebertragung des kaiserlichen Verordnungsrechtes an andere Organe nicht stattgefunden.

Praktisch wird ja in allen Schutzgebieten das Verordnungsrecht von den Gouverneuren ausgeübt, die allerdings gehalten sind, in jedem einzelnen Falle vorher die zu erlassende Verordnung der zuständigen Stelle zur Genehmigung vorzulegen, oder, sofern ihr Erlass besonders vordringlich war, sie wenigstens nachträglich zur Bestätigung vorzulegen[6].

Die Bestimmungen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts — von den Polizeiverordnungen, welche strafrechtliche Bestimmungen erhalten, soll hierbei abgesehen werden — die demgemäss in den einzelnen Schutzgebieten erlassen wurden, sind die folgenden:

1. Verfügung des Reichskanzlers betr. die Gerichtsbarkeit über die Eingeborenen in den afrikanischen Schutzgebieten vom 25. Febr. 1896 (ZORN[7] S. 374).

2. Verfügung des Reichskanzlers wegen Ausübung der Strafgerichtsbarkeit und der Disziplinargewalt gegenüber den Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten von Ostafrika, Kamerun und Togo vom 22. April 1896 (ZORN S. 375).

---

[6] Vgl. hierzu den Runderlass der Kolonialabteilung des Auswärtigen Amtes betr. die Handhabung des Verordnungsrechts vom 14. März 1901, ferner STENGEL, Die Rechtsverhältnisse in den deutschen Schutzgebieten 1901 S. 56.

[7] ZORN, Deutsche Kolonialgesetzgebung, Berlin 1901. Hierzu Gouvernementsbefehl des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika No. 46 vom 4. April 1896, Kol.-Bl. 1896 S. 339.

3. Der Anwendungsbereich dieser Verfügung wurde durch eine Verfügung des Gouverneurs von Südwestafrika vom 8. Nov. 1896 auch auf dieses Schutzgebiet ausgedehnt unter Vorbehalt der den eingeborenen Häuptlingen vertragsmässig zustehenden Jurisdiktionsrechte (Riebow-Zimmermann Bd. II S. 294).

4. Verfügung des Gouvernements von Ostafrika betr. die Ausführung der Verfügung des Reichskanzlers betr. die Strafgerichtsbarkeit etc. vom 1. Juni 1896.

5. Anweisung des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika betr. die bei der Bestrafung des Sklavenhandels gegenüber Eingeborenen zu befolgenden Grundsätze vom 19. Aug. 1896 (Zorn S. 620ff.).

6. Dienstvorschrift des Gouverneurs von Kamerun betr. die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit gegenüber den Eingeborenen vom Mai 1902 (Riebow-Zimmermann Bd. 6).

7. Die Verordnungen des kaiserlichene Gouverneurs von Kamerun betr. die Einführung von Eingeborenenschiedsgerichten vom 20. Nov. 1897 (Zorn S. 396[8]).

8. Verordnung betr. die Strafgerichtsbarkeit über die Eingeborenen im Schutzgebiete der Neuguineakompagnie vom 21. Okt. 1888 (Riebow-Zimmermann Bd. 1 S. 555).

9. Ausführungsverordnung hierzu vom 16. Juni 1899.

10. Verordnung des Gouverneurs von Deutsch-Neuguinea betr. die Erhaltung der Disziplin unter den farbigen Arbeitern vom 20. Juni 1900 (Riebow-Zimmermann Bd. 6 S. 157).

11. Strafverordnung des Reichskanzlers für die Eingeborenen der Marschallinseln vom 10. März 1890 (Riebow-Zimmermann Bd. 1 S. 627).

12. Verordnung des Gouverneurs von Kiautschou betr. die Rechtsverhältnisse der Chinesen vom 15. April 1899 (Riebow-Zimmermann Bd. 4 S. 191).

---

[8] Verordnungen gleichen Wortlautes ergingen fast für sämtliche Landschaften und Stämme Kameruns. Vgl. Zorn S. 399. Ueber die rechtliche Gültigkeit dieser Verordnungen vgl. unten S. 48.

13. Verordnung desselben betr. Dienstverletzungen chinesischer Arbeiter und Dienstboten vom 1. Juli 1898.

14. Ferner erging unter dem 18. März 1897 (publiziert durch Runderlass vom 24. März) eine besondere Strafgerichtsordnung und Disziplinarstrafverordnung für die farbigen Angehörigen der Schutztruppe in Ostafrika (Landesgesetzgebung für Ostafrika S. 391 ff.).

Ausser diesen Gesetzen und Verordnungen kommen in Südwestafrika noch die Schutzverträge mit den eingeborenen Häuptlingen, bzw. Kapitänen in Betracht[9], in welchen denselben die Gerichtsbarkeit über ihre Stammesgenossen in gewissem Umfange eingeräumt ist. Soweit dies der Fall ist, entscheiden die farbigen Richter nach dem Rechte ihres Stammes, welches teilweise durchaus billigen Anforderungen genügt. So ist die mir vorliegende Kodifikation der Bastards von Rehobot vom Juli 1874, auf die mir leider der Raum verbietet, des näheren einzugehen, eine für einfache Verhältnisse durchaus vernünftige und ausreichende Regelung des Strafrechtes und Strafprozessrechtes.

Für Samoa sind bis jetzt noch keine auf das Strafrecht bezüglichen Verordnungen ergangen. Daraus darf jedoch keineswegs geschlossen werden, dass dort alles in das diskretionäre Ermessen der Beamten gestellt ist. Nach der wohl unanfechtbaren Auffassung unserer Kolonialabteilung war Samoa zur Zeit der Uebernahme durch das Reich ein völkerrechtlich anerkannter Staat mit vollkommen geordneten Rechtsbeziehungen. Alle zu jener Zeit in Kraft gewesenen Vorschriften haben somit ihre Gültigkeit behalten, soweit sie nicht ausdrücklich abgeändert oder aufgehoben wurden[10]. Danach ist der Rechtszustand in strafrechtlicher Beziehung der folgende:

---

[9] Eine Zusammenstellung dieser Verträge findet sich bei Stengel, Die deutschen Schutzgebiete, ihre rechtliche Stellung, Verfassung und Verwaltung 1895 S. 278 ff.

[10] Abweichender Ansicht Köbner a. a. O. S. 34, der die Rechtskontinuität bestreitet und den Erwerb Samoas durch Okkupation annimmt.

Alle von Eingeborenen zum Schaden ihrer Landsleute begangenen Straftaten werden von den eingeborenen Häuptlingen nach samoanischem Recht entschieden. Das samoanische Strafrecht und Strafprozessrecht wurde im Jahre 1893 von dem damaligen schwedischen Oberrichter ZEDERKRANZ aufgezeichnet.

Gegen die Urteile der Eingeborenengerichte ist stets Berufung an den Oberrichter zulässig, der ebenfalls seiner Entscheidung die erwähnte Kodifikation zu Grunde legt.

Wenn ein Samoaner eine strafbare Handlung gegen einen Fremden begeht, so hat er sich stets vor dem kaiserlichen Gericht zu verantworten (vgl. Anmerkung 3), welches jedoch ebenfalls der Entscheidung das samoanische Recht zu Grunde legt.

Wenn bei einer strafbaren Handlung Weisse und Farbige beteiligt sind, so hat der Richter die Wahl, ob er deutsches oder samoanisches Recht zu Grunde legen will.

§ 2. Verfahren und Zuständigkeit.

Die Rechtspflege über die Eingeborenen wird in den afrikanischen Schutzgebieten ohne Unterschied von den Verwaltungsbehörden gehandhabt[11]. Ebenso auf den Marschallinseln und Neuguinea, für Kiautschou bestimmt § 2 der Verordnung vom 15. April 1899, dass die Gerichtsbarkeit über Chinesen durch den Richter und vom Gouverneur ernannte Beamte (Bezirksamtmänner) ausgeübt wird, und § 12 verteilt die Zuständigkeit

[11] Verfügung vom 22. April 1896 § 1. In den Küstenbezirken wird die Strafgerichtsbarkeit und das Strafverfahren über die farbige Bevölkerung von dem Gouverneur ausgeübt. In den Bezirksämtern tritt an die Stelle des Gouverneurs der Bezirksamtmann (Amtsvorsteher). Der letztere ist berechtigt, seine Befugnis auf die ihm unterstellten Beamten für den Amtsbezirk unter eigener Verantwortung zu übertragen, ist aber gehalten, über den Umfang, in welchem er von diesem Rechte Gebrauch gemacht hat, an den Gouverneur zu berichten. Durch die Ausführungsverordnung des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika § 1 ist die gleiche Befugnis den Vorständen der Bezirksnebenämter eingeräumt und denselben die generelle Befugnis erteilt, sich durch ihren Sekretär vertreten zu lassen.

zwischen diesen Organen in der Weise, dass für Strafsachen, in welchen auf Gefängnis bis zu drei Monaten, Prügelstrafe oder Geldstrafe bis zu 500 L. erkannt wird, der Verwaltungsbeamte, für alle schweren Fälle der ordentliche Richter zuständig ist.

Das Verfahren ist fast durchweg ein öffentliches und mündliches. Für Neuguinea und die Marschallinseln wird dies durch § 32 der respektiven Verordnungen ausdrücklich angeordnet, jedoch findet auch in den andern Schutzgebieten in der Praxis stets eine öffentliche Verhandlung statt, in Ostafrika, einem alten Brauch folgend, sogar soweit irgend möglich, in öffentlicher Volksversammlung, dem sog. Schauri.

Ueber die Verhandlungen muss ein Protokoll aufgenommen und das Urteil schriftlich abgefasst werden; die Zuziehung eines Gerichtschreibers ist für Neuguinea und die Marschallinseln obligatorisch, findet jedoch auch in den übrigen Schutzgebieten, soweit tunlich, statt. Schriftliche Niederlegung der Urteilsgründe ist in Strafsachen nirgends vorgeschrieben[12].

Eine der wertvollsten Garantien einer möglichst gerechten Rechtsprechung über die Eingeborenen besteht in der Zuziehung farbiger Beisitzer zu den Verhandlungen[13]. Die Verfügung vom 22. April 1896 bestimmt deshalb in § 13:

---

[12] Die einzige Ausnahme gilt für das summarische Verfahren des § 15 der Verfügung vom 22. April 1896.

[13] In einem Bericht des Herrn KÖHLER an die Kolonialabteilung d. d. Sebbe 22. Febr. 1896 heisst es: „In allen Angelegenheiten . . . von einiger Wichtigkeit nehmen die Häuptlinge als Beisitzer an den Verhandlungen teil. Darin liegt . . . die sicherste Gewähr, dass den Rechtsgewohnheiten und Rechtsanschauungen der Eingeborenen bei der Urteilsfindung in weitestem Masse Rechnung getragen wird. Gerade dieser Punkt ist von so eminenter Bedeutung bei dem gerichtlichen Verkehr mit der Negerbevölkerung, dass nicht genug Gewicht darauf gelegt werden kann. Der Umstand nun, dass diese Eigentümlichkeiten dahier volle Berücksichtigung finden, und dass bei der Behandlung des einzelnen Falles mit strengster Sorgfalt und Objektivität zu Werke gegangen wird, ist der Grund, dass die Eingeborenen unbedingtes Vertrauen zur deutschen Rechtsprechung gefasst haben."

Zu den Strafverhandlungen soll der Wali (Jumbe, Dorfältester) hinzugezogen werden. Bei schwereren Verbrechen hat der Bezirksamtmann mehrere angesehene Eingeborene zuzuziehen.

Obwohl diese eingeborenen Beisitzer Stimmrecht nicht haben, kommt ihnen doch, wie mir ein vortrefflicher Kenner der ostafrikanischen Verhältnisse versicherte, dort ganz bedeutender Einfluss auf die Entscheidung, insbesondere auf das Strafausmass zu. Wir haben es hier auch durchaus nicht mit einer Neueinführung zu tun, im Gegenteil war in sämtlichen afrikanischen Schutzgebieten (in Ostafrika allerdings nur bis zur Uebernahme der Landeshoheit durch das Reich) bis zum Erlass der Reichskanzlerverfügung sogar die ganze Strafgerichtsbarkeit den eingeborenen Häuptlingen unter Aufsicht der europäischen Behörden überlassen, nur auf Beschwerde griff der Gouverneur ein, und zur Vollziehung der Todesstrafe wurde seine Bestätigung erfordert. In Südwestafrika liegt, soweit die Bastardstämme in Frage kommen, noch heute die gesamte Eingeborenenjurisdiktion in den Händen der Kapitäne. Das gleiche ist in Togo der Fall. Nur in Kamerun werden in denjenigen Bezirken, in welchen Eingeborenenschiedsgerichte nicht zur Einführung gekommen sind (es sind dies besonders die weiter im Innern gelegenen Stationen), farbige Beisitzer mangels hierzu geeigneter Personen nicht herangezogen. Für Kiautschou gibt § 4 der Verordnung vom 15. April 1899 die Möglichkeit, „zur Erforschung der chinesischen Rechtsanschauung“ die Dorfältesten zu hören, zu direkter Beteiligung an der Rechtspflege sollen die Chinesen wegen ihrer grossen Bestechlichkeit durchaus ungeeignet sein[14]. Die Strafverordnungen für Neuguinea und die Marschallinseln sehen farbige Beisitzer nicht vor, hier entscheidet in Strafsachen, in welchen auf Gefängnisstrafe über sechs Monate erkannt

[14] Vgl. KÖBNER, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien S. 85.

werden kann, der Gouverneur mit zwei weissen Beisitzern, die volles Stimmrecht haben, sonst allein unter Beiziehung eines Gerichtschreibers.

Rechtsmittel finden gegen die Entscheidungen in Strafsachen nur in Kiautschou statt bei Urteilen des Bezirksamtmannes, welche mehr als sechs Wochen Gefängnis oder 250 Dollar Geldstrafe aussprechen, in allen andern Schutzgebieten ist der Verwaltungsbeamte für jede Straftat ohne Unterschied einzige Instanz. Jedoch bedürfen alle Erkenntnisse, weche auf eine höhere Strafe als 300 M. in Geld oder sechs Monate Gefängnis lauten, der Bestätigung des Gouverneurs, welcher insbesondere zur endgültigen Verhängung der Todesstrafe befugt ist. Ob Urteile, welche der Bestätigung nicht unterliegen, im Aufsichtswege abgeändert werden können, war eine Zeitlang streitig, die Frage ist jedoch heute in dem Sinne entschieden, dass eine Aufhebung und Abänderung derartiger Urteile nicht zulässig ist. Es ist dies auch im Interesse des Ansehens des Richters ein durchaus wünschenswerter Zustand.

Das Begnadigungsrecht übt allenthalben der Gouverneur aus. Die Verfolgung aller strafbaren Handlungen findet von Amts wegen statt, jedoch durchweg nicht nach dem Offizial-, sondern nach dem Opportunitätsprinzip [15] — die tatsächlichen Machtverhältnisse machen es häufig erforderlich, insbesondere bei Straftaten, die von mächtigen Häuptlingen begangen werden, ein oder auch beide Augen zuzudrücken [16]. Für Neuguinea und

---

[15] Vgl. die Strafverordnung für Neuguinea § 3: „Ob die nach § 2 strafbaren Handlungen zur Strafverfolgung geeignet sind, oder ob diese Verfolgung zu unterbleiben hat, wird von dem dazu zuständigen Beamten nach den Umständen des Falles entschieden."

[16] Das sog. Häuptlingsrecht spielt bei vielen farbigen Stämmen eine grosse Rolle. Z. B. beanspruchen auf den Marschallinseln die Häuptlinge das Recht, mit jeder Frau ihres Stammes Ehebruch zu treiben. In Ostafrika kam es früher vor, dass ganze Ortschaften sich beim Tode eines Häuptlings der Giftprobe unterwerfen mussten.

die Marschallinseln ist dies Prinzip ausdrücklich festgelegt, es findet jedoch in allen Schutzgebieten gleichermassen Anwendung.

Ein Staatsanwalt oder öffentlicher Ankläger tritt nirgends auf, Verteidigung wird in der Praxis zugelassen, Vorschriften darüber finden sich jedoch darüber nur für Neuguinea und die Marschallinseln, wo in allen Fällen, in welchen auf Todesstrafe oder Gefängnis mit Zwangsarbeit über sechs Monate erkannt werden kann, dem Angeklagten ein weisser Verteidiger bestellt werden muss.

Die Beweismittel sind in der Theorie dieselben, wie nach der Reichsstrafprozessordnung, es muss jedoch der Natur der Sache nach der freien richterlichen Ueberzeugung ein viel weiterer Spielraum bleiben, da insbesondere dem Zeugnis nicht die gleiche Bedeutung zukommt wie bei uns. Allerdings stehen ja auch in dieser Beziehung durchaus nicht alle Eingeborenen auf gleicher Stufe. Während von hervorragenden Kennern der kolonialen Verhältnisse die Anschauung vertreten wird, dass das Zeugnis der Farbigen im Durchschnitt nicht geringer zu bewerten sei als das ungebildeter Leute in Europa (wenn dabei auch nicht verkannt wird, dass die Farbigen der Auto- und Drittsuggestion in hohem Grade zugängig sind), wird von anderer Seite, abgesehen von der angeblich grösseren Neigung der Schwarzen zur Lüge, besonders darauf hingewiesen, dass ihnen der Begriff der Zeit und des Ortes vollständig fehle. Es ist deshalb eben jetzt wieder eine starke Agitation im Gange, welche dahin zielt, dem Zeugnis der Schwarzen überhaupt keinen Wert beizumessen.

Vielfach findet sich auch eine dem altgermanischen Institut der Eideshelfer verwandte Anschauung bei der Bevölkerung[17]. Es

---

[17] Herr Dr. Seitz schreibt in einem Bericht an die Kolonialabteilung d. d. Kamerun 2. Juni 1896: „Derjenige ist nach Ansicht der Eingeborenen unschuldig, dessen Unschuld durch die meisten und besten, d. h. angesehensten Zeugen beteuert wird; ob diese Zeugen in der Sache selbst eine Wahrnehmung gemacht haben oder nicht, kommt nicht in Frage."

wird bei Benennung der Zeugen nur darauf gesehen, eine möglichst grosse Zahl beizubringen, ohne Rücksicht darauf, ob sie etwas zur Sache wissen.

Eine Beeidigung der Zeugen findet in keinem Schutzgebiete statt, obwohl dies in Ostafrika z. B., wenigstens was den muhammedanischen Teil der Bevölkerung anlangt, unschwer geschehen könnte und im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten auch stets geschieht. Ebensowenig wird eine besondere Beteuerung der Wahrheit verlangt. (Die Engländer vereidigen die Eingeborenen ohne Unterschied, Muhammedaner in der Moschee, Heiden auf den Fetisch.) Falsche Aussagen vor Gericht werden jedoch allenthalben bestraft, besonders ausgesprochen ist dies in § 4 der zitierten Dienstvorschrift des Gouverneurs von Kamerun.

Schwierigkeiten verursacht mangels besonderer Vorschriften die Behandlung von Strafsachen, an welchen Weisse und Farbige gemeinschaftlich als Mittäter, Teilnehmer oder Begünstiger beteiligt sind. Denn einesteils darf weder der Weisse seinen ordentlichen Richtern entzogen werden, noch ist gegen die Farbigen die Zuständigkeit des Schutzgebietsgerichtes begründet, andernteils wäre es im höchsten Grade unzweckmässig, denselben Strafprozess zweimal vor zwei verschiedenen Gerichten durchzuführen. Die Praxis zieht in diesem Falle den Farbigen vor das Gericht des Europäers, gesetzlich geregelt ist die Frage in diesem Sinne jedoch nur in Kiautschou (§ 2 der zitierten Verordnung) und Samoa (s. oben Anmerkung 3).

Für die afrikanischen Schutzgebiete ist in Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse — ausgedehntes, nicht kolonisiertes Hinterland mit einer grossenteils noch nicht pazifizierten Bevölkerung — ein eigenes summarisches Strafverfahren für Fälle des Aufruhrs, Ueberfalles oder sonstigen Notstandes, insbesondere bei auf dem Marsch befindlichen Expeditionen vorgesehen. Es ist in solchen Fällen nach mündlicher Verhandlung unter Zu-

ziehung von zwei weissen Beisitzern[17a] die sofortige Vollstreckung der Todesstrafe gestattet, Protokoll und Urteil nebst Gründen sind jedoch nachträglich dem Gouverneur einzusenden.

Sofern ein Teil des Schutzgebietes in Kriegszustand erklärt ist, lässt § 16 der Verordnung das in § 15 vorgesehene summarische Verfahren für alle von Eingeborenen begangenen Straftaten zu. Tatsächlich werden jedoch in diesem Falle überhaupt die Gesetze und Verordnungen ausser Kraft treten und durch eine militärische Gerichtsbarkeit ersetzt werden. Vielfach kann auch von einer solchen keine Rede mehr sein. So wird gegenüber den aufständischen Hereros in Deutsch-Südwestafrika von einem Gerichtsverfahren irgend welcher Art keine Rede sein, sie werden einfach durch die bewaffnete Macht des Reiches gezüchtigt und es wird sich dabei nicht umgehen lassen, gegen ganze Dörfer Zwangsmassregeln zu ergreifen.

Ein von dem vorstehend skizzierten vollkommen abweichendes Strafverfahren wird in denjenigen Landschaften Kameruns beobachtet, in welchen Eingeborenenschiedsgerichte zur Einführung gelangt sind. Danach werden Strafsachen, bezüglich deren der Gegenstand der Urteilsfällung eine Tat bildet, deren Ahndung keine höhere Strafe als 300 M. in Geld oder sechs Monate Gefängnis erfordert, vor den Häuptling der Landschaft gebracht. Gegen sein Urteil ist Berufung an das Eingeborenenschiedsgericht zulässig, welches zugleich in den sog. mittleren Strafsachen in erster Instanz entscheidet. Das Schiedsgericht ist mit mehreren, vom Gouverneur in jederzeit widerruflicher Weise ernannten eingeborenen Mitgliedern besetzt, die aus ihrer Mitte einen Vorsitzenden und einen Gerichtschreiber wählen. Die Verhandlungen finden öffentlich statt; über ihren Gang ist ein Protokoll aufzunehmen, das Urteil schriftlich abzufassen. Gegen den Spruch des Schieds-

[17a] Die Beisitzer müssen beigezogen werden, wenn sie nur überhaupt vorhanden sind, sie haben volles Stimmrecht. Vgl. die Ostafr. Ausf.-Verordn. § 15.'

gerichtes führt der Rechtszug an den Gouverneur vom nächsten Jahre ab an das neu zu gründende Obergericht in Kamerun, welches hier nur — wenn man den Ausdruck übertragen darf — für Schwurgerichtssachen erste, sonst letzte Instanz ist.

Diese Einrichtung entfernt sich so weit von dem durch die Reichskanzlerverfügung vom 22. April 1896 geschaffenen Rechtszustand, dass die Frage nicht unerörtert bleiben darf, ob sie zu Recht besteht. Allerdings besteht Uebereinstimmung mit dieser Verfügung insoweit, dass wenigstens alle, auch die geringsten Strafsachen, in letzter Instanz den Gouverneur beschäftigen können. Nach dem Wortlaute der genannten Verfügung könnte es aber doch zweifelhaft sein, ob sie nicht aller Jurisdiktion durch Eingeborene in Strafsachen überhaupt ein Ende machen wollten, weil ja in all den Fällen, in welchen ein unsern sittlichen Anschauungen widersprechendes, jedoch der der Eingeborenen konformes Urteil zu stande kommt, eine Berufung nicht stattfinden wird. Indessen ist diese Gefahr wohl zum grossen Teil durch die genaue Kontrolle, welche über die Tätigkeit dieser Gerichte ermöglicht ist, beseitigt: die Vorschrift in § 7 der Verordnungen, der periodische Vorlage aller Sitzungsprotokolle an den Gouverneur anordnet, im Zusammenhang mit der Ernennung der Schiedsrichter durch den Gouverneur, sichert diesem weitgehendsten Einfluss auf die Rechtsprechung.

Von seiten der Kolonialabteilung wird auf die Beteiligung der eingeborenen Häuptlinge an der Rechtsprechung deshalb besonderer Wert gelegt, weil man darin ein wertvolles Mittel zu erblicken glaubt, sie zu europäischen Anschauungen zu erziehen[18]. Man ist denn auch der Auffassung, dass die Reichskanzlerverordnung vom Jahre 1896 keineswegs die Schiedsgerichte

[18] Diese Schiedsgerichte beruhen nicht auf vertragsmässigen Reservaten der einzelnen Häuptlinge — derartige Verträge existieren nur mit den Duallanegern, in allen andern Landschaften beruht die Ueberlassung der Rechtsprechung an die Häuptlinge auf freiem Entschluss der Regierung.

aufheben wollte, sondern lediglich eine, sie ausdrücklich in Geltung belassende Bestimmung bei der grossen Eile, mit der diese Verordnung seinerzeit erlassen wurde, unter den Tisch fiel.

Endlich ist noch des besonderen Rechtszustandes zu gedenken, der bezüglich der farbigen Angehörigen der ostafrikanischen Schutztruppe Geltung hat.

Hiernach wird bei jeder Kompagnie oder selbständigen Station, die von einem Offizier befehligt ist, ein Gericht gebildet, mit Zuständigkeit über alle farbigen Soldaten mit Ausnahme der Effendis (Offiziere).

Der Vorsitzende des Gerichtes nimmt die erforderlichen Erhebungen vor und entscheidet, ob zur Hauptverhandlung zu schreiten ist oder nicht, event. ob der Fall nur disziplinarischer Ahndung unterliegt. Kommt es zur Hauptverhandlung, so bildet er das Gericht, welches besteht: 1. aus dem Vorsitzenden und einem weiteren weissen Richter (Offizier oder Unteroffizier), ferner 2. aus 3 farbigen Richtern, davon 1 Effendi und 2 weitere Farbige aus der Rangklasse des Angeschuldigten.

Die Vorschriften über das Verfahren lehnen sich an die preussische Militärgerichtsordnung von 1845 an, die, soweit die vorliegende Verordnung Lücken aufweist, subsidiär sinngemässe Anwendung zu finden hat.

Urteile, welche auf Freisprechung oder Freiheitsstrafe bis zum Höchstmass von sechs Monaten Kette lauten, werden sofort rechtskräftig, andere bedürfen der Bestätigung durch den Kommandeur.

Im zweiten Teil der Verordnung ist das Disziplinarstrafverfahren, im dritten Teile die Strafvollstreckung auf das eingehendste geordnet. In materiellrechtlicher Hinsicht enthält sich die Verordnung besonderer Vorschriften. Sie verweist auf das Militärstrafgesetzbuch, bzw. das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit der Massgabe, dass 1 Jahr Zuchthaus gleich 8 Mo-

naten Kettenhaft, 1 Jahr Gefängnis gleich 6 Monaten Kettenhaft zu erachten ist. Gefängnis über 1 Jahr ist stets in Kettenhaft umzuwandeln, bei Gefängnis unter 1 Jahr ist dies zugelassen, bei Festung und Arrest verboten.

§ 3. Das materielle Strafrecht.

Während das Verfahren in fast allen Schutzgebieten, wenigstens in den Grundsätzen, nach übereinstimmenden Prinzipien geordnet ist, sind die Bestimmungen über materielles Strafrecht weit weniger zahlreich und vollständig. Nur in Neuguinea und den Marschallinseln hat man auch dieses Gebiet beim Erlass der betreffenden Verordnungen ins Auge gefasst und sich bemüht, wenigstens einige kurze Leitpunkte dem rechtsprechenden Beamten in die Hand zu geben. Freilich ist auch hier von einer besonderen Strafrechtskodifikation keine Rede, es wird einfach in einem einzigen Paragraphen (§ 2) angeordnet:

> Die Strafverfolgung ist nur zulässig wegen Handlungen, welche nach den Gesetzen des Deutschen Reiches als Verbrechen oder als Vergehen strafbar sind.

Aber es hat dies jedenfalls den Vorteil, dass wenigstens einer vollkommen willkürlichen Rechtsprechung, besonders dem Erfinden neuer Straftaten, durch den Richter vorgebeugt wird[19].

Da § 2 nur die Verbrechenstatbestände, nicht die Strafdrohungen des Reichsstrafgesetzbuchs für das Schutzgebiet rezipierte, so trifft die Verordnung einige weitere Bestimmungen in Bezug auf Strafart und Strafmass. Danach werden bedroht:

Mit der Todesstrafe: das vollendete Verbrechen des Mordes oder Totschlages, die Brandstiftung im Falle des § 307 No. 1

---

[19] In einem Bericht der Direktion der Neuguineakompagnie an die Kolonialabteilung d. d. 7. Juli 1896 heisst es: „Nach unserer Ansicht hat die frühzeitige gesetzliche Regelung des Strafrechts in Bezug auf die Eingeborenen den grossen Nutzen gehabt, dass die Ahndung unerlaubter Handlungen der Willkür, der oft ungezügelten Leidenschaft den Beamten entzogen und auf eine feste Grundlage gestellt ist."

RStGB, ferner die Fälle der §§ 312, 322—324 RStGB, wenn dadurch der Tod eines Menschen verursacht ist.

Mit Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter sechs Monaten: Aufruhr, schwere Körperverletzung, Notzucht, Raub. Wenn durch eine der vorbezeichneten Handlungen der Tod eines Menschen verursacht ist, darf die Freiheitsstrafe nicht weniger als zwei Jahre betragen.

In allen Fällen, wo es den Anschauungen und Gewohnheiten der Eingeborenen entspricht, kann neben der Strafe auf eine Busse erkannt werden.

Für Versuch, Teilnahme, Strafausschliessungs- und Milderungsgründe ist auf die Grundsätze des Reichsstrafgesetzbuchs Bezug genommen.

Auffallenderweise ist diese, wenigstens für den Anfang recht zweckentsprechende Verordnung für Afrika nicht angenommen worden; mit alleiniger Ausnahme der Vorschriften über Strafarten und Strafvollzug enthält sich die Verfügung vom 22. April 1896 jeder materiellrechtlichen Anordnung vollständig, und auch die zitierte Verfügung des Gouvernements von Deutsch-Ostafrika gibt in dieser Hinsicht keine Ergänzungen. Es nimmt dies um so mehr Wunder, als die zitierte Verfügung seinerzeit sozusagen als Notverordnung Hals über Kopf erlassen wurde, um der Beunruhigung zu steuern, welche die Fälle Leist und Wehlau allenthalben in Deutschland hervorgerufen hatte, und daher nichts näher gelegen wäre, als die wohlbewährte Verordnung aus den Marschallinseln zu übernehmen.

Nach der Verfügung des Reichskanzlers sind die zulässigen Strafen in den afrikanischen Schutzgebieten körperliche Züchtigung, Geldstrafe, Gefängnis mit Zwangsarbeit, Kettenhaft und Todesstrafe. Die Todesstrafe wird durch Erhängen oder Erschiessen (zulässig nach § 6 Ziff. 5 SchutzgebietsG) vollstreckt, Bedingung der Vollstreckung der Prügelstrafe ist vorherige körperliche Untersuchung des Exequenten unter Beiziehung eines

Arztes; das Urteil darf auf höchstens 50 Schläge lauten, für einmaligen Vollzug ist die Höchstzahl 25. Araber, Inder und Frauenspersonen dürfen nicht an ihrem Leibe bestraft werden[19a]. Die Verhängung ausserordentlicher und blosser Verdachtsstrafen ist nach einer Verfügung vom 26. Febr. 1896 streng verboten[19b].

Die Bestimmungen über Strafen und Strafvollzug sind im wesentlichen in allen Schutzgebieten die gleichen. Jedoch findet auf den Marschallinseln und in Neuguinea keine körperliche Züchtigung[20] statt, in Kamerun und Kiautschou ist weiter noch die Deportation, hier nach Togo, dort in das chinesische Hinterland, in Anwendung, sie wird jedoch nicht als Strafe, sondern als Polizeimassregel aufgefasst.

In Erkenntnis dessen, dass eine gewisse Handhabe für den Beamten auch bezüglich der anzuwendenden Normen des materiellen Strafrechts dringend wünschenswert ist, hat nunmehr im Mai 1902 auch der Gouverneur von Kamerun in einer Dienstvorschrift sich die in Neuguinea befolgten Grundsätze zu eigen gemacht. Er ordnet im § 2 an:

> Das Strafverfahren darf nur wegen solcher Handlungen eingeleitet werden, welche durch das Reichsstrafgesetzbuch oder andere Reichsstrafgesetze oder durch kaiserliche Verordnung gemäss § 6 SchutzgebietsG[21] oder durch Verordnung gemäss § 15 dieses Gesetzes[22] mit Strafe bedroht sind.

[19a] Die englische Whipping-Akt von 1864 lässt für Araber unbedenklich die Prügelstrafe zu. Doch sollen die für unsere Schutzgebiete in Betracht kommenden Araber auf einer wesentlich höheren Stufe stehen, es sind grösstenteils Fürsten und Fürstensöhne.

[19b] Vgl. hierzu auch den Gouvernementsbefehl des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika No. 16 vom 4. April 1896 (Kol.-Bl. 1896 S. 339).

[20] Nach einem Berichte an die Kolonialabteilung aus Jaluit vom 10. Febr. 1896 werden dort nicht einmal die Kinder gezüchtet. Eine zweimalige versuchsweise Vollstreckung der Prügelstrafe hat so ausserordentlich böses Blut gemacht, dass man davon absehen musste.

[21] § 6 Ziff. 1: Durch kaiserliche Verordnung kann 1. in Vorschriften über Materien, welche nicht Gegenstand des Strafgesetzbuches für das

Bezüglich Art und Höhe der Strafe nimmt die Anweisung auf die betreffenden Gesetze und Verordnungen Bezug, lässt jedoch die Todesstrafe in allen Fällen zu, in welchen nach den Reichsgesetzen auf eine mehr als zehnjährige Freiheitsstrafe erkannt werden kann, ferner in den Fällen der §§ 234 und 315 RStGB sowie in den Fällen der §§ 176 und 177, wenn die Handlung zum Schaden einer weissen Person begangen wurde, ausserdem bei bewaffnetem Angriff gegen einen in Ausübung seines Amtes begriffenen weissen Beamten.

Das Zuerkennen einer Busse an den Verletzten oder dessen Angehörige ist ebenfalls bei allen strafbaren Handlungen vorgesehen.

Ausserdem enthält die Dienstvorschrift noch eine dem Reichsstrafrecht fremde Strafdrohung. § 4 bestimmt:

> Farbige Zeugen oder Sachverständige, die vorsätzlich vor Gericht falsch aussagen, sind wegen falscher Aussage vor Gericht angemessen zu bestrafen.

Auf den gleichen Grundsätzen beruht die Chinesenverordnung für Kiautschou, nur dass dort, entsprechend der höheren Kulturstufe der eingeborenen Bevölkerung, auch dem chinesischen Rechte Rechnung getragen ist. § 5 bestimmt:

Alle Handlungen, welche

1. durch Verordnung des Gouverneurs mit Strafe bedroht sind,
2. nach den Gesetzen des Deutschen Reiches den Tatbestand eines gegen das Reich, sowie gegen Gesundheit, Leben und Freiheit eines andern gerichteten Verbrechens und Vergehens, oder

---

Deutsche Reich sind, Gefängnis bis zu einem Jahre, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände angedroht werden; 2. . . .

[22] § 15 Abs. 2: Der Reichskanzler ist befugt, für die Schutzgebiete oder für einzelne Teile derselben polizeiliche und sonstige die Verwaltung betreffende Vorschriften zu erlassen und gegen die Nichtbefolgung derselben Gefängnis bis zu drei Monaten, Haft, Geldstrafe und Einziehung einzelner Gegenstände anzuordnen.

3. den Tatbestand einer Uebertretung enthalten, welche im Interesse öffentlicher Ordnung unter Strafe gestellt ist, oder
4. im chinesischen Reiche mit Strafe belegt werden,

sind strafbar.

Im übrigen sind die Anordnungen über Strafart und Strafvollzug in Uebereinstimmung mit dem in den übrigen Schutzgebieten geltenden, nur dass in China auch die vorläufige Entlassung bei guter Führung nach zur Hälfte verbüsster Strafe[23] und — ein Institut, was, soviel mir bekannt, bis jetzt nur in Tasmania eingeführt war — anstatt der bedingten Begnadigung bei der ersten Bestrafung die Sicherheitsleistung für künftiges Wohlverhalten eingeführt ist. Ausserdem kennt die Verordnung noch eine Einrichtung, welche aus den chinesischen Rechtsanschauungen heraus begreiflich erscheinen mag, aber für eine europäische Verordnung doch etwas eigenartig anmutet: für die Handlungen jugendlicher Personen kann nach § 7 der Verordnung der Vater, ältere Bruder, Vormund oder diejenige Person zu einer Strafe verurteilt werden, deren Obhut der jugendliche Verbrecher anvertraut ist[24].

Endlich ist noch eines Gesetzes zu gedenken, welches, obschon eigentlich für die Farbigen des ostafrikanischen Schutzgebietes erlassen und zugeschnitten, ebenso wie die ganze übrige Reichsgesetzgebung, auf Farbige keine Anwendung findet: das Gesetz über Sklavenraub und Sklavenhandel vom 28. Juli 1895. Es wird überaus selten vorkommen, dass ein Weisser sich gegen dieses Gesetz verfehlt. In der Regel sind die Sklavenhändler und Führer der Sklavenraubzüge Araber, und es dürfte sich heute auch kaum ein europäischer Kapitän mehr bereit finden, Sklaven

---

[23] Ebenso in Neuguinea nach § 7c—e der Ausführungsbestimmungen zur Eingeborenenstrafverordnung.

[24] Eine Analogie findet sich im bayerischen Forstgesetz, wo der Gewalthaber auch für die gegen den Minderjährigen erkannten Geldstrafen haftet.

zu verschiffen, um so mehr, als der Absatz auf das afrikanische Festland beschränkt ist; das Gesetz ist somit praktisch nahezu wertlos.

Der Gouverneur von Deutsch-Ostafrika suchte sich zu helfen, indem er die wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes in eine vom 19. Aug. 1896 datierte Anweisung, betr. die bei der Bestrafung des Sklavenhandels gegenüber Farbigen zu befolgenden Grundsätze, aufnahm, um so einesteils einer zu milden Beurteilung dieses Verbrechens — auch wenn von Eingeborenen begangen — vorzubeugen, andererseits Schutz gegen die Willkür der Beamten zu schaffen. Die Hauptgrundsätze dieser Anweisung sind die folgenden:

Wer sich eines freien Menschen bemächtigt, um ihn in Sklaverei zu bringen, wird mit Kettenhaft bis zu fünf Jahren, der gewerbs- oder gewohnheitsmässige Menschenraub mit der Todesstrafe oder lebenslänglicher Kettenarbeit bedroht.

Auf gewerbsmässigem Sklavenhandel steht Kettenarbeit nicht unter drei Jahren, vorsätzliche Beteiligung an einem Sklaventransport ist mit Kettenhaft bis zu drei Jahren bedroht. Auf den Verkauf eines Sklaven nach einem Orte ausserhalb des Schutzgebietes oder an eine ausserhalb wohnende Person setzt die Anweisung Kettenarbeit bis zu fünf Jahren.

Todesstrafe tritt ausserdem in allen Fällen ein, wo bei Begehung der mit Strafe gedrohten Handlung ein Menschenleben verloren ging. Der Versuch ist in den Fällen des Menschenraubes, des Sklaventransportes und der Sklavenausfuhr strafbar — bezüglich der bei Versuch und Teilnahme massgebenden Grundsätze ist auf das Reichsstrafgesetzbuch verwiesen.

Soweit die für unsere Schutzgebiete bis heute erlassenen Vorschriften des materiellen Strafrechtes — eine Zusammenstellung der allenthalben in beängstigender Zahl erlassenen und meist mit Strafsanktionen ausgestatteten Polizei- und Verwaltungs-

vorschriften kann ich mir wohl mit Fug ersparen, ohne mich dem Vorwurf der Unvollständigkeit auszusetzen.

Es bleibt nur noch eines mit Strafe bedrohten Tatbestandes zu gedenken, welcher — im Mutterlande heute fast gänzlich unbekannt — unsern, wie übrigens den Kolonien aller Kulturstaaten[25] eigentümlich ist: Ich denke an die Verletzung der aus dem Arbeitsvertrage entspringenden Pflichten durch den farbigen Arbeiter. Allerdings steht ja darauf allenthalben nur — wie die Verordnungen selbst sich ausdrücken — Disziplinarstrafe, aber es ist immerhin höchst bemerkenswert, dass hier mit dem bei uns fast[25a] durchweg zum Durchschlag gekommenen Prinzip, dass Verpflichtungen aus Verträgen rein zivilrechtlicher Natur sind, den Eingeborenen gegenüber gebrochen wurde. Die Verordnung des Reichskanzlers vom 22. April 1896 bestimmt hierüber in § 17:

> Eingeborene, welche in einem Dienstverhältnis oder einem Arbeitsvertragsverhältnis stehen, können auf Antrag der Dienst- oder Arbeitgeber wegen fortgesetzter Pflichtverletzung und Trägheit, wegen Widersetzlichkeit oder unbegründeten Verlassens ihrer Dienst- oder Arbeitsstellen, sowie wegen sonstiger erheblicher Verletzungen des Dienst- und Arbeitsverhältnisses disziplinarisch von dem mit Ausübung der Strafgerichtsbarkeit betrauten Beamten mit körperlicher Züchtigung, und in Verbindung mit dieser Strafe oder allein, mit Kettenhaft nicht über 14 Tagen bestraft werden[26].

Nach dem übereinstimmenden Urteil aller Kenner unserer kolonialen Verhältnisse ist eine derartige Bestimmung, so sehr

---

[25] Eine vollständige Zusammenstellung des Textes aller hierauf bezüglichen Verordnungen der Kulturstaaten findet sich in dem Werke: La main d'oeuvre aux colonies, Brüssel 1901.

[25a] Ein Rest findet sich beispielsweise in Art. 106 Bayer. PolStGB für Dienstboten.

[26] Aehnlich die Verordnung für Kiautschou vom 1. Juli 1898, nur dass dort noch auf Geldstrafe bis zur Höhe des Monatslohnes erkannt werden kann, und die Verordnung für Neuguinea vom 20. Juni 1900.

sich unser europäisch geschultes Rechtsgefühl dagegen sträubt, nicht zu entbehren. Zur Ausnützung der Schätze des Bodens sind die Arbeitskräfte der farbigen Bevölkerung unentbehrlich, und bedauerlicherweise ist die Trägheit derselben, ihre Neigung mitten unter der Arbeit zu entlaufen, wenn nicht gerade der Hunger, die einzige Macht, der sie sich beugen, sie zwingt, sich ihr Brot zu verdienen, eine derart starke, dass ohne Zwangs- und Zuchtmittel gegen den farbigen Arbeiter jede Bodenkultur im Schutzgebiete unmöglich wäre.

Es unterliegt allerdings begründetem Zweifel, ob die Ausübung der Disziplinarbefugnis durch den Bezirksamtmann zweckentsprechend ist. Uebereinstimmend sind alle, welche Gelegenheit hatten, den Charakter der schwarzen Rasse zu studieren, der Ansicht, dass eine Strafe dem Neger gegenüber nur wirkt, wenn sie der Tat auf dem Fusse folgt, jedoch nach Tagen oder gar Wochen nachfolgende Bestrafung nur als Ungerechtigkeit empfunden wird, weil die Erinnerung an die Tat dem kurzen Gedächtnis des Negers längst entschwunden ist. Auf der andern Seite ist aber der Pflanzer, der manchmal eine Tagereise und noch weiter von der Station wohnt, gar nicht im stande, den Schuldigen sofort dem Beamten vorzuführen, einfach weil er die Arbeitskraft zweier Leute — des Delinquenten und eines Begleiters — nicht auf geraume Zeit entbehren kann.

Nun wäre ja die Uebertragung eines mässigen Züchtigungsrechtes auf den Dienstherrn durchaus kein Novum, bestand es doch auch in Deutschland in den meisten Bundesstaaten bis zum Jahre 1900.

In Verfolg dieses Gedankens bestimmt ein Gouvernementsbefehl des Gouverneurs von Deutsch-Ostafrika (No. 31 vom 1. Juni 1896):

„Durch die neu erlassene Verfügung des Reichskanzlers vom 22. April 1896 hat dem nach bisheriger Uebung dem Dienstherrn Eingeborenen gegenüber zustehenden mässigen

Züchtigungsrecht nicht vorgegriffen werden sollen. Nur ostasiatischen Arbeitern gegenüber besteht dieses Züchtigungsrecht des Dienstherrn nicht."

Zur Interpretation des Begriffes „mässig" ist ferner angeordnet, dass bei Prügelstrafe die Zahl von 15, bei Rutenstrafe die Zahl von 10 Hieben nicht überschritten werden darf.

Demgegenüber darf nun nicht verkannt werden, dass in den Kolonien die Gefahr einer Ueberschreitung des Züchtigungsrechts eine viel grössere ist, und im Falle der allgemeinen Ueberlassung desselben an die Pflanzer mancherlei Roheiten die Folge sein würden.

Es ist deshalb erwogen worden, ob es sich nicht empfiehlt, dem Bezirksamtmann die Befugnis zu verleihen, einigen, besonders vertrauenswürdigen Ansiedlern in jederzeit widerruflicher Weise die Disziplinargewalt über die Arbeiter zu übertragen, und zwar in der Weise, dass dieselben als Hilfsorgane des Bezirksamtmannes verpflichtet und ihnen demgemäss bei Ausübung der Disziplinargewalt Beamtenqualität beigelegt wird, sie demnach bei Ueberschreitung ihrer Kompetenzen den für Beamtendelikte angedrohten schweren Strafen verfallen. Vielleicht hat dieser Vorschlag vieles für sich, wenngleich das eine Bedenken, dass die mit der Disziplinargewalt ausgestatteten Ansiedler so zu Richtern in eigener Sache werden, dadurch nicht wegfällt.

Für diejenigen Pflanzer, welchen die Disziplinargewalt nicht überlassen wird, würde es bei der Zuständigkeit des Bezirksamtmannes sein Bewenden behalten.

II. Kapitel. Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen in den ausserdeutschen Kolonien[27].

§ 1. England.

Auffallenderweise fehlt gerade in dem grössten Kolonialreich, England, eine einheitliche Gesetzgebung für die Kolonien nahezu

[27] Leider hat das vorliegende Material es nicht gestattet, auch die

vollständig. Es mag dies seinen Grund haben in der Tendenz der englischen Kolonialpolitik, den Kolonien möglichst bald die Selbstverwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten zu überlassen und — sobald sich irgendwo eine weisse Bevölkerung findet, welche befähigt scheint, am öffentlichen Leben Anteil zu nehmen — die regierende Tätigkeit des Mutterlandes nach Tunlichkeit einzuschränken. Deshalb werden fast allenthalben nur die grundlegenden Gesetze vom „King in Council" erlassen, während fast die ganze übrige gesetzgebende Tätigkeit in den Händen der Lokalbehörden liegt[28], wenn auch das „foreign office" sich das Recht vorbehalten hat, jede Anordnung bis herab zur einfachen Polizeiverordnung ausser Kraft zu setzen.

Für die Strafrechtspflege über die Eingeborenen sind fast in allen Kolonien als Einzelrichter die Verwaltungsbeamten der einzelnen Bezirke bestellt, sie führen in dieser Eigenschaft den Titel „administrators of native law". Ihnen übergeordnet ist in der Regel ein „native high court" als Berufungsinstanz. Im einzelnen sind der Abweichungen viele, ich beschränke mich in folgendem darauf, den Rechtszustand in Britisch-Ostafrika darzustellen als einen derjenigen englischen Kolonien, deren Verhältnisse denen unserer Schutzgebiete am nächsten verwandt sind.

Das die Grundlage bildende Gesetz ist die „East Afrika native court amendement ordinance" von 1902. Danach wird die Strafrechtspflege über die Eingeborenen von dem Verwaltungsbeamten jedes Distriktes oder dessen Stellvertreter ausgeübt. Er entscheidet als Einzelrichter, hat jedoch auch das Recht, und soweit es durch Anordnung des „High Court for East Afrika

---

spanischen, italienischen und dänischen Kolonien in den Kreis der Betrachtung zu ziehen.

[28] Vgl. The East Afrika Order in Council 1902. Die einzige Beschränkung, der der Gouverneur, abgesehen von den gesetzlichen Grenzen, unterliegt, kommt in Art. 12 Ziff. 3 der Order zum Ausdruck: „In making ordinances, the Commissioner shall respekt existing native laws and customs, except so far as the same may be opposed to justice and morality."

and Uganda“ in schweren Strafsachen angeordnet ist, die Pflicht, einen oder mehrere farbige Beisitzer zur Verhandlung beizuziehen. Denselben kommt aber in allen Fällen nur eine beratende Stimme zu.

In jeder Woche hat mindestens ein Gerichtstag stattzufinden. Ueber alle gefällten Urteile ist ein Verzeichnis zu führen und periodisch bei dem genannten „High Court“ einzureichen. Derselbe ist befugt, im Aufsichtswege die näheren Bestimmungen über das Verfahren zu treffen, insbesondere die Beteiligung eingeborener Beisitzer an der Rechtsprechung zu regeln. Soweit solche Bestimmungen nicht erlassen sind, hat die indische Strafprozessordnung Anwendung zu finden „so fare as the same may te apphicable and suitable . . . to the requirements of the natives“.

Gegen jedes Urteil ist Berufung an den „High Court“ zulässig, ausserdem hat derselbe Todesurteile zu begutachten und dem Gouverneur zur Bestätigung vorzulegen, sowie alle Urteile, in welchen auf mehr als 25 Stockschläge, 500 Rupien Geldstrafe oder 6 Wochen Gefängnis erkannt ist, zu bestätigen, ausserdem kann jedes Urteil im Aufsichtswege aufgehoben oder abgeändert werden. Der „High Court“ entscheidet in der Besetzung mit drei europäischen Richtern.

Dem Gouverneur steht das Recht zu, die Rechtsprechung den eingeborenen Häuptlinge in beliebigem Umfang zu belassen oder denselben neu zu übertragen, die Erkenntnisse derselben bedürfen jedoch in allen wichtigen Fällen seiner Bestätigung. Solange ein Strafverfahren schwebt, darf er aber in dasselbe nur eingreifen, wenn es gegen Gesetz oder Moral verstösst.

Vorschriften, welche das materielle Strafrecht betreffen, sind mir im einzelnen nicht bekannt geworden, es lässt sich jedoch für die strafrechtliche Beurteilung von Verbrechen der Eingeborenen eine übereinstimmende Praxis in allen britischen Kolonien nachweisen. Es werden danach eine begrenzte Anzahl von — wenn man so sagen darf — objektiven Verbrechenstatbeständen, sog. „mala in se“, hervorgehoben, welche in allen Kolonien unter-

schiedslos als strafbar gelten und nach englischem „Criminal Law" beurteilt werden. Es sind dies: 1. Tötung, 2. Körperverletzung, 3. Verletzung der immateriellen Rechtsgüter[29], 4. Eigentumsvergehen, 5. Betrug, 6. Meineid.

Alle andern strafbaren Handlungen werden nach „civilization and law" der Eingeborenen beurteilt. Ausser den uns geläufigen Tatbeständen spielen insbesondere hier die Ausübung der Hexen- und Wahrsagekunst, sowie die Verletzungen des Eherechts (Fordern einer zu hohen Mitgift) eine Rolle.

Bemerkenswert ist, dass in den englischen Kolonien allenthalben die Tendenz besteht, das Recht der einheimischen Bevölkerung so viel als möglich zu schonen, soweit es irgend angeht auch schriftlich aufzuzeichnen. Demgemäss sind in Indien mindestens ein Dutzend Eingeborenenstrafgesetzbücher in den verschiedenen Bezirken verfasst und in Anwendung bei den Gerichten. Auch für Südafrika existiert eine derartige Kodifikation, der Natal Native Code, in den übrigen britischen Kolonien sind die dahin zielenden Bestrebungen noch nicht zum Abschluss gelangt.

§ 2. Frankreich.

Auf einer ganz andern Grundlage ruht die Strafrechtspflege über die Eingeborenen in Frankreich. Dort fusst die ganze Kolonisation auf dem Prinzip der Assimilation — der Eingeborene

[29] Ich entnehme diese Klassifikation wörtlich aus der Zusammenstellung der Kolonialabteilung (Drucksachen des Kolonialrates Per. VI Anl. 5 S. 54) ohne zu wissen, was für eine Vorstellung dort mit dem Begriff „immaterieller Rechtsgüter" verbunden ist. Sollte hierunter etwa das Rechtsgut der Ehre verstanden sein, so erscheint es unzweckmässig, hier auf Eingeborene englisches Recht anzuwenden, da nach den Anschauungen vieler eingeborener Völker die Beleidigung straflos ist. Allerdings kommt ja das englische Recht den Anschauungen der Eingeborenen hier wesentlich entgegen, indem es als Beleidigung (slander) nur den Vorwurf einer strafbaren Handlung (also Dieb, Räuber etc.) qualifiziert, einfaches Schimpfen aber für straflos erklärt. Dass unter immateriellen Rechtsgütern Patent-, Marken-, Urheberrechte u. dgl. verstanden sein wollen, ist wenig wahrscheinlich.

soll mit tunlicher Beschleunigung rechtlich und politisch Franzose mit allen Rechten und Pflichten eines solchen werden. Dementsprechend ist naturgemäss die Neigung zur Berücksichtigung und Erhaltung des vorgefundenen einheimischen Rechts, wie auch zur Schaffung besonderer Gerichte für die eingeborene Bevölkerung nur eine geringe.

Regel ist daher, dass die Strafrechtspflege in den Händen des auch für Europäer zuständigen Richters ruht, eine Ausnahme besteht meines Wissens nur für den französischen Senegal und Diego-Suarez, wo besondere Eingeborenengerichte zur Einführung gelangt sind, sowie in Tahiti, wo die alten Häuptlingsgerichte geblieben sind.

Zu einer höchst merkwürdigen Organisation der Rechtspflege hat das Assimilationsprinzip in Algier geführt. Dort zerfällt die ganze Kolonie, je nach dem Grade der Zivilisation und den Fortschritten der Pazifizierung, in drei verschiedene Klassen von Verwaltungsbezirken, die „commune indigène“, die „commune mixte“ und die „commune de plein droit“. In der commune indigène ist Rechtsprechung und Verwaltung rein militärisch. Die Stationschefs judizieren nach ihrem eigenen Ermessen und sind an irgend welches geschriebene Recht nicht mehr gebunden als ihnen selbst beliebt. In der commune mixte wird die Strafrechtspflege über die Eingeborenen durch den Verwaltungsbeamten unter Zugrundelegung des arabischen Rechts ausgeübt, in der commune de plein droit judizieren ordentliche Richter ohne Unterschied der Rasse und Nation nach französischem Strafrechte. Die Unbilligkeit dieser Anordnung liegt auf der Hand, für den stark entwickelten Gerechtigkeitssinn der Araber ist es vollständig unverständlich, warum sie unter verschiedenem Rechte leben sollen, je nachdem sie ihren Wohnsitz in der einen oder anderen commune haben.

Bis zum Jahre 1886 wurden in allen drei Verwaltungsbezirken farbige Beisitzer zur Eingeborenenjurisdiktion herangezogen, seit-

dem werden neue nicht mehr ernannt, die alten jedoch bis zu ihrem Tode im Amt belassen. Einen Ausgleich hat man in der commune de plein droit dadurch geschaffen, dass angesehene Eingeborene zum Amte eines Geschworenen zugelassen werden.

Eine Abschwenkung von dem Assimilationsprinzip scheint sich neuerdings in dem Protektorate Tunis zu vollziehen. Dort hat man eine eigene Eingeborenenjurisdiktion geschaffen: alle von Tunesen zum Schaden ihrer Landsleute begangenen Verbrechen werden von einem collegial mit drei eingeborenen Richtern besetzten Gerichtshof entschieden, ebenfalls ein Eingeborener, der „caïd", vertritt die Rolle des Staatsanwaltes. Die gesamte Rechtsprechung steht, um Bestechungen und Durchstechereien zu vermeiden, unter strengster Kontrolle der französischen Behörden, welche sich insbesondere die Vollstreckung der von dem Gerichtshof erkannten Strafen ausschliesslich vorbehalten haben und befugt sind, jederzeit im Aufsichtswege einzugreifen.

Was das materielle Strafrecht anlangt, so gilt überall, ohne Unterschied, der code pénal; ein früher in einigen Kolonien (Antillen, Guyana) in Anwendung gewesener code pénal colonial ist allenthalben aufgehoben. In gewissem, allerdings sehr beschränktem Umfange ist den Rechtsanschauungen der Eingeborenen Rechnung getragen in den Einführungsgesetzen, welche den code pénal für anwendbar in den verschiedenen Kolonien erklären und gleichzeitig diejenigen Aenderungen festsetzen, welche die lokalen Verhältnisse erheischen[30]. Erhebliche Abweichungen von

---

[30] 1. Loi qui substitue le code pénal métropolitain au code pénal colonial pour les Antilles et la Réunion du 8 Jan. 1877.

2. Décret qui rend applicable à la Guyane française la loi du 8 Jan. 1877.

3. Décret, portant que les dispositions du code pénal métropolitain sont rendues applicables dans les colonies du Sénégal et dépendances, de Saint Pièrre et Miquelon, de Mayotte, de Nossi-Bé, de la Cochinchine, de la nouvelle Calédonie et des établissements français de l'océanie du 6 Mars 1877.

4. Décret qui rend les dispositions du code pénal métropolitain applicable aux établissements français de l'Inde du 6 Mars 1877.

dem für Europäer geltenden Strafrecht sind hierbei nur für Anam und Cochinchina eingetreten, in ersterer Kolonie wurden ausdrücklich die anamitischen Gesetze und Gewohnheiten aufrecht erhalten, soweit sie sich nicht in Widerspruch mit dem code pénal modifié befinden. Alle Abänderungen des französischen Strafrechts für Eingeborene gelten jedoch nur, wenn die Straftat zum Schaden eines Farbigen begangen wurde. Bei Verbrechen gegen Weisse findet stets der code pénal métropolitain Anwendung.

§ 8. Holland[31].

Am vollständigsten, vielleicht auch am befriedigendsten ist die Strafrechtspflege, wie überhaupt alle Rechtsverhältnisse der Eingeborenen in den holländischen Kolonien geordnet — allerdings muss man in Betracht ziehen, dass Holland auch in den günstigsten Verhältnissen sich befindet, es hat nur eine grosse Kolonie zu verwalten, deren gesamte Bevölkerung im wesentlichen auf der gleichen religiösen und kulturellen Stufe steht.

Auf der grössten Insel, Java und Madura (der Rechtszustand in den andern Teilen Niederländisch-Indiens weicht nur unerheblich ab) ist die Strafrechtspflege über die Eingeborenen folgendermassen geregelt:

I. Unterste Instanz — lediglich zur Verhandlung über Beleidigungen, wegen welcher auf eine Strafe von nicht über 20 fl. erkannt wird, sind die „Distriktsgerechten", in welchen der eingeborene Häuptling des Distriktes mit so viel Beisitzern, als der Resident für den Distrikt angeordnet hat, entscheidet. Gegen sein Urteil führt der Rechtszug an die

---

5. Décret qui organise la juridiction française dans le Royaume d'Annam du 18 Août 1881.

6. Décret qui rend applicable en Cochinchine en ce qui concerne les crimes et délits commis par les indigènes ou Asiatiques, le code pénal métropolitain sous certains modifications du 16 Mars 1880. Dazu die weiteren Dekrete vom 28. Febr. 1887 und 10. Mai 1888.

[31] Vgl. de Louter, Staats en Administratiefrecht van Nedderlandsch Indie.

II. Regentschapsgerechten, in welchen der (ebenfalls eingeborene) Chef einer mehrere Distrikte umfassenden Regentschaft mit eingeborenen Beisitzern und einem Gerichtschreiber judiziert. Dieses Gericht ist erste Instanz bei geringeren Vergehen, es verhängt Strafen bis zum Höchstmass von sechs Tagen Gefängnis. Gegen seinen Spruch ist Berufung zulässig an die

III. Landraden. Dieser Gerichtshof entscheidet in der Besetzung mit sechs eingeborenen Richtern und einem Vorsitzenden, welcher aus der Zahl der angesehensten Häuptlinge ernannt werden kann, vielfach jedoch aus der Zahl der sprachkundigen europäischen Juristen gewählt wird. Der Gerichtschreiber (griffier) ist ein Europäer, ihm obliegt die Sorge für die Vollstreckung der Erkenntnisse.

Die Zuständigkeit der Landraden begreift ausser der Berufung gegen Urteile der Regentschapsgerechten alle den vorigen beiden Instanzen nicht zugewiesenen Strafsachen. Gegen ihre Urteile findet nur das Rechtsmittel der Revision zum „Hoog Gerechtshof“ in Batavia statt, soferne auf mindestens 500 fl. in Geld oder eine entsprechende Freiheitsstrafe erkannt ist — freisprechende Urteile sind nicht revisibel.

Die letzte Instanz ist der Hoog Gerechtshof in Batavia, ein mit ausschliesslich europäischen Richtern besetztes Kollegialgericht. Ein Einfluss auf die Rechtsprechung im Aufsichtswege steht dieser Instanz nicht zu.

Dies der ordentliche Rechtsgang — ausserdem besteht noch ein ausserordentlicher Gerichtshof für Eingeborene, die „Rechtsbanken van omgang“. Für diesen Gerichtshof ist die Kolonie in fünf Bezirke eingeteilt, für jeden ist ein ständiger weisser Richter und Gerichtschreiber ernannt. Diese bereisen das Land und bilden überall an Ort und Stelle durch Zuziehung einer vom Residenten bestimmten Anzahl eingeborener Beisitzer den Gerichtshof. An den Orten, wo die „Landraden“ einen ständigen europäischen Vorsitzenden haben, ist die Zuständigkeit dieser

Instanz ausgeschaltet. Im übrigen sprechen sie Recht in allen Strafsachen, die der Resident vor sie verweist, und sind ausschliesslich zuständig bei todeswürdigen Verbrechen und Amtsvergehen eingeborener Beamter. Ihre Urteile sind revisibel nach den gleichen Normen wie die der Landraden.

Zwei Kategorien von strafbaren Handlungen sind der Jurisdiktion der Eingeborenengerichte entzogen, einmal die Polizeiübertretungen, soweit sie mit einer Höchststrafe von 100 fl. in Geld, 8 Tagen Gefängnis oder 3 Monaten öffentlicher Arbeiten bedroht sind, sodann Pressvergehen, Konkursverbrechen, Seeräuberei, Sklavenhandel, und alle strafbaren Handlungen, welche von eingeborenen Fürsten begangen werden, die mindestens im Range eines Regenten stehen.

Die Polizeistrafgewalt — politierol — übt der Resident und seine an allen grösseren Orten als Einzelrichter bestellten Vertreter aus; gegen ihren Spruch ist kein Rechtsmittel gegeben. Die von der Eingeborenenjurisdiktion eximierten Verbrechen führen an die „raden van justitie“, ein mit einem rechtsgelehrten Richter und vier europäischen Beisitzern besetzter Gerichtshof, dessen Urteile revisibel sind.

In allen Strafsachen, in denen die Täter oder Teilnehmer verschiedenen Stämmen angehören, ebenso allemal dann, wenn Weisse und Farbige in eine Strafsache verwickelt sind, ist zuständig der beiden gemeinschaftlich Vorgesetzte, bzw. der höchste Richter, vor den auch nur einer der Beteiligten gehört.

Vor allen, auch vor den Distriktsgerichten, tritt ein öffentlicher Ankläger auf, es ist dies bei den Distrikts- und Regentschaftsgerichten stets, bei den Landraden und Rechtsbanken van Omgang in der Regel ein eingeborener Häuptling. Die Staatsanwaltschaft ist dezentralisiert, ohne Jus devolutionis, jeder einzelne ist dem Residenten direkt unterstellt.

Was das materielle Strafrecht anlangt, so existiert ein besonderes, nach Aufbau und Inhalt von dem europäischen wesent-

lich abweichendes „Strafwetboek vor Inlanders“[32]; auf dessen Bestimmungen im einzelnen einzugehen, verbietet mir der Raum, es findet auf alle von Eingeborenen begangene Straftaten mit Ausnahme der den Raden van justitie zugewiesenen, Anwendung, diese letzteren werden nach holländischem Recht beurteilt.

Bemerkenswert ist, dass von der Prügelstrafe in ganz Niederländisch-Indien kein Gebrauch gemacht wird, nur als Zuchtmittel in den Gefängnissen ist sie gestattet.

§ 4. Portugal.

In den portugiesischen Kolonien müssen wir zwischen dem nach dem Wortlaut des Gesetzes theoretisch bestehenden Zustand und den tatsächlichen Verhältnissen unterscheiden.

Nach § 1a der portugiesischen Verfassung sind nämlich alle, welche in Portugal und seinen Besitzungen geboren sind, portugiesische Untertanen und damit in dem Vollbesitz aller politischen und bürgerlichen Rechte. In allen portugiesischen Kolonien nehmen daher die Eingeborenen Recht vor dem ordentlichen Richter, der seiner Entscheidung in der Regel portugiesisches Recht zu Grunde legt; der besonderen Schutzbedürftigkeit der Eingeborenen wird dabei insoweit Rechnung getragen, als denselben in allen Strafsachen ein Verteidiger von Amts wegen bestellt wird.

Aber auch darüber hinaus hat sich die portugiesische Regierung der Erkenntnis nicht verschliessen können, dass die Gleichstellung der Eingeborenen in strafrechtlicher Beziehung den Anforderungen wahrer Gerechtigkeit nicht entspricht. Unter dem 9. Dez. 1896 erliess deshalb das Ministerium für überseeische Angelegenheiten ein Rundschreiben (No. 121), in welchem es wörtlich heisst:

„Nachdem eine übereinstimmende Gesetzgebung für Völker,

---

[32] S. De Nedderlandsche Indisch Wettboeken, ed. ENGELBRECHT.

deren Lebensverhältnisse verschieden sind, weder den Grundsätzen der Gerechtigkeit entspricht, noch geeignet erscheint, die Grundlage einer guten Verwaltung zu bilden, ergeht an die Gouverneure der Kolonien der Auftrag, besondere Kommissionen einzusetzen zur Ausarbeitung von Entwürfen eines Strafgesetzbuches und einer Strafprozessordnung, welche den Umständen angepasst sind und den Unterschieden der Zivilisation, der Rasse und den sonstigen Lebensverhältnissen der Personen, für welche sie bestimmt sind, Rechnung tragen.“

An dem Problem ist seitdem eifrig gearbeitet worden, ohne dass die Arbeiten zum Abschluss gekommen wären. Inzwischen hilft man sich dadurch, dass man die Eingeborenen zwar vor dasselbe Gericht stellt wie die Europäer, den Richter jedoch in Eingeborenenstrafsachen nicht an das Gesetz bindet. In Macao hat man überdies eine eigene Behörde für die Chinesen geschaffen (Prokuration Administrativa dos negocios sinicos), zu deren Zuständigkeit in Strafsachen Bagatellsachen gehören, soweit sie keine höhere Strafe als drei Tage Gefängnis erfordern.

In Mozambique wird den Entscheidungen im Strafverfahren gegen Eingeborene das muhammedanische Recht zu Grunde gelegt. Ausserdem erging für alle portugiesischen Kolonien das Dekret vom 20. Febr. 1894, welches den Gerichten die Befugnis einräumt, in allen Fällen, in welchen das Strafrecht des Mutterlandes Gefängnis vorsieht, statt dessen gegen Eingeborene auf Zwangsarbeit zu erkennen.

Ferner hat der Gouverneur das Recht, selbst Strafverordnungen zu erlassen, in welchen (bezahlte) Zwangsarbeit bis zu einem Jahr angedroht werden darf.

III. Kapitel. Die Anforderungen an ein zu schaffendes Eingeborenenstrafrecht.

Die Darstellung des geltenden Rechtes im ersten Kapitel dürfte zur Genüge gezeigt haben, dass der heutige Rechtszustand ein

unbefriedigender ist nach doppelter Richtung: er ist buntscheckig und lückenhaft.

In dieser Erkenntnis wurde in der Kolonialabteilung des Auswärtigen Amtes bereits im Jahre 1896 der Entwurf einer Verordnung über die Strafrechtspflege für die Eingeborenen in den deutschen Schutzgebieten ausgearbeitet, von einem Ausschuss und dem Plenum des Kolonialrates durchberaten, und demnächst den Gouverneuren sämtlicher deutscher Schutzgebiete (mit Ausnahme von Kiautschou, welches bekanntlich dem Reichsmarineamt untersteht) zur Begutachtung vorgelegt. Leider sind die eingegangenen Aeusserungen im allgemeinen für den Entwurf wenig günstig ausgefallen, die meisten Beamten haben sich gegen die Regelung ausgesprochen und nur für Kamerun konnte auf dieser Basis eine Verordnung in Aussicht genommen werden[32a].

Es kann nicht meine Aufgabe sein, diesen Entwurf im Wortlaute mitzuteilen, noch weniger, ihn kritisch zu besprechen, ich werde jedoch im folgenden, wenn ich — gestützt auf die mir vorliegenden zahlreichen Aeusserungen hervorragender Kenner kolonialer Verhältnisse, — den Versuch unternehme, die Anforderungen an eine derartige Verordnung ganz allgemein zu entwickeln, wiederholt Gelegenheit haben, auf denselben zurückzugreifen.

Die grösste Schwierigkeit bei der Schaffung eines Strafrechts für die Eingeborenen liegt meines Erachtens nicht in der

---

[32a] Auch von diesem Gedanken ist man, wie ich aus der dem Reichstag vorgelegten Denkschrift zum Etat 1903/04 ersehe, wieder zurückgekommen. Es heisst dort auf S. 48: „Die Erhebungen, die nach der Richtung angestellt sind, ob eine Kodifizierung des Eingeborenen-Strafrechts schon jetzt wünschenswert oder erforderlich erscheint, haben zu dem Ergebnis geführt, dass eine derartige schriftliche Fixierung des Rechtes mit Rücksicht auf die in den einzelnen Bezirken sehr verschiedenartigen, noch völlig unausgeglichenen Landessitten und die mangelhaften Verkehrsverhältnisse zurzeit jedenfalls noch auf unübersteigliche Schwierigkeiten stossen würde und daher vorläufig noch als verfrüht bezeichnet werden muss."

Verschiedenheit der einzelnen Stämme in Kultur und Sitte, ich glaube, dass diese Schwierigkeit verhältnismässig leicht überwunden werden könnte, sondern vor allem in der Vereinigung theoretisch-wissenschaftlicher Postulate, mit den sich in den Kolonien weit vordringlicher als im Mutterland geltend machenden Forderungen der Praxis und der Politik. Gerade der strafrechtliche Zweig der kolonialen Rechtspflege ist eine im eminenten Sinne politische Aufgabe des kolonisierenden Volkes, es gilt hier klug zu vermitteln zwischen dem Streben, europäische Anschauung von Sitte und Moral der Bevölkerung einzupflanzen, Recht, Ruhe und Ordnung im Lande zu erhalten auf der einen Seite — anderseits der unabweisbaren Forderung, allezeit auf die tatsächlichen Machtverhältnisse Bedacht zu nehmen, und in weiser Schonung dessen, was den Eingeborenen recht und heilig ist, sie unter die deutsche Herrschaft nicht zu zwingen, sondern für dieselbe zu gewinnen[33]. Dies führt unmittelbar dazu, ein Postulat, welches uns für die heimischen Verhältnisse selbstverständlich erscheint, als schlechterdings unbrauchbar für die Kolonien (wenigstens den Eingeborenen gegenüber) von der Hand zu weisen: die Trennung der Justiz von der Verwaltung[34].

[33] In der Aeusserung des Landeshauptmanns von Togo zu dem erwähnten Entwurf des Kolonialrates heisst es wörtlich: „Es kommt hinzu, dass auch die Uebung der Gerechtigkeit in kolonialen Verhältnissen leider nicht immer allein ausschlaggebend sein kann, der Zustand, dass politische Erwägungen gelegentlich dazu nötigen, mit ungleichem Masse zu messen, und dass der Kolonialbeamte im Innern zuweilen in die Lage kommt, im Interesse einer gesunden Entwicklung seines Bezirkes ein Auge zuzudrücken, wird sich noch auf längere Zeit nicht beseitigen lassen. So würde es sich z. B. unter Umständen nicht empfehlen, einen Häuptling, der seine zuchtlose Dorfbewohnerschaft gut im Zaume hält, aber vielleicht einige Menschenleben auf dem Gewissen hat, ohne weiteres hinzurichten und damit das Dorf oder die Landschaft der Unordnung preiszugeben. Ebenso unzweckmässig könnte es unter Umständen sein, einen Häuptling wegen eines Aktes schwerer Körperverletzung längere Zeit an die Kette zu legen."

[34] Uebereinstimmend Köbner, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien S. 6 ff. Ebenso die Aeusserung des kaiserlichen Bezirksrichters

Unabhängige, nur dem Gesetze verantwortliche Richter wären geradezu ein Hemmnis einer gedeihlichen Entwicklung, sie müssten, wenn anders sie ihre Aufgabe gewissenhaft und streng nach dem Gesetz erfüllen, in manchen Fällen Urteile sprechen, deren Vollstreckung der Gouverneur, der für die Ruhe in den Kolonien verantwortlich ist, gezwungen wäre, zu inhibieren.

Auch würden ihre Entscheidungen in der Regel weit weniger der Gerechtigkeit oder vielmehr Billigkeit entsprechend sein können als die des Verwaltungsbeamten, der die Leute in seinem Bezirk, ihre Anschauungen von gut und böse weit besser kennen lernen kann, als der niemals in gleich hohem Grade in unmittelbarem Kontakt mit der Bevölkerung stehende Richter. Auch darf nicht unterschätzt werden, dass dem Verwaltungsbeamten mit der Strafrechtspflege ein ausgezeichnetes, durch nichts anderes zu ersetzendes Mittel an die Hand gegeben wird, sich über die Zustände in seinem Bezirk zu unterrichten.

Endlich darf ein Punkt, der theoretischen Wünschen gegenüber schwer ins Gewicht fällt, durchaus nicht gering geachtet werden: man macht schon heute unserer Kolonialverwaltung den Vorwurf, dass sie mit zu vielen Beamten arbeitet. Ich sehe hier von der Schwierigkeit, die nötige Anzahl von juristisch gebildeten Richterbeamten zu finden, vollkommen ab. Es ist ganz undenkbar, dass der Reichstag zu einer derartigen Personalvermehrung seine Zustimmung gibt, wie sie mit der Schaffung von Richterstellen in allen kolonialen Verwaltungsbezirken verbunden wäre. Verweist man aber die ganze Strafrechtspflege an die wenigen Richter, welche in den Hauptküstenplätzen ihren Sitz haben, so würde in der überwiegenden Zahl aller Straftaten

---

in Duala vom 15. Juli 1901 (Drucksachen des Kolonialrates Per. VI Stck. 2 S. 21 ff.). Der einzige, welcher sich für die Trennung der Justiz von der Verwaltung ausspricht, ist der Landeshauptmann von Deutsch-Togo (Drucksachen des Kolonialrates Per. VI 1895—98 No. 2 III). (De dato 25. Mai 1895.)

die Verfolgung überhaupt unterbleiben müssen, denn bei den grossen Entfernungen, den mangelhaften Kommunikationsmitteln wird es häufig einfach unmöglich sein, Angeklagte und Zeugen zur Gerichtsstelle zu schaffen. Deshalb wird der bisherige Rechtszustand, welcher die Rechtsprechung über die Eingeborenen der Verwaltungsbehörde zuweist, auch als Grundlage einer neuen Verordnung beizubehalten sein.

Die Ausübung der Gerichtsbarkeit über die Eingeborenen durch Verwaltungsbeamte bildet zweifellos eine wertvolle Garantie einer politisch-vernünftigen, den Anschauungen der Eingeborenen in ausreichendem Masse Rechnung tragenden Rechtspflege. Aber diese Garantie ist allein noch nicht ausreichend. Es muss der farbigen Bevölkerung auch unmittelbarer Einfluss auf die Rechtsprechung gewährt werden. Sie müssen Gelegenheit erhalten, ihre rechtlichen Ueberzeugungen geltend zu machen und den weissen Beamten, der oft beim besten Willen nicht im stande ist, so, wie es wohl wünschenswert wäre, in Sitte und Kultur des Volkes einzudringen, in der Rechtsfindung zu unterstützen. Das hat natürlich seine grösste Bedeutung im Zivilrecht. Hier ist es für die erb- und familienrechtlichen Verhältnisse von geradezu vitalster Bedeutung, dass dieselben sich auf dem Boden der gewohnten Rechtsordnung abspielen. Aber auch im Strafrecht ist es, wenn nicht bei der Bestimmung der strafbaren Handlung, so doch für das Strafausmass von der allergrössten Bedeutung, die Ansichten der Gerichtsunterworfenen über gut und böse kennen zu lernen.

Durch die Beteiligung Eingeborener an der Rechtsprechung wird auch jedenfalls das Vertrauen zur deutschen Rechtsprechung in hohem Grade gefestigt und erhalten, das Eindringen unserer Rechtsanschauungen vorbereitet und erleichtert. Es ist dadurch gewissermassen der Bevölkerung eine Kontrolle eingeräumt, sie sieht das ehrliche Streben, gerecht und unparteiisch zu sein und ihren

Gewohnheiten nachzugeben, soweit es irgend angeht, anderseits wird es einem geschickten Beamten, der die Gabe hat, mit den Leuten umzugehen und seinen Einfluss geltend zu machen, unschwer gelingen, mit der Zeit den Gerichtsbeisitzern verständlich zu machen, dass und warum er in einzelnen Fällen von ihren Ansichten abweichen musste. Dadurch wird es vielleicht in absehbarer Zeit gelingen, einen Stamm von Eingeborenen heranzuziehen, die hinreichend mit europäischem Rechte vertraut sind, um ihnen die niedere Gerichtsbarkeit anzuvertrauen und so in bedeutendem Masse unsere Beamten zu entlasten.

Nun könnte man vielleicht gegen die Eingeborenenbeteiligung anführen, dass die Kulturstufe der Bevölkerung eine zu verschiedene ist, dass es in manchen Schutzgebieten Eingeborene, die sich zu Gerichtsbeisitzern eignen, überhaupt nicht gibt (Kamerun, China) und deshalb eine generelle Aufstellung dieses Postulates nicht möglich sei. Aber dieser Einwand verliert an Gewicht, wenn man bedenkt, dass den farbigen Beisitzern irgend welcher autoritative Einfluss auf die Entscheidung nicht zukommen soll. Denn keineswegs kann ihnen mehr als ein votum consultativum zugestanden werden, es wäre dem Ansehen des Beamten im höchsten Grade abträglich, wenn er, wie ein deutscher Schöffenrichter, von den Beisitzern majorisiert werden könnte[85]. Eine einfache Meinungsäusserung wird aber von jedem, kulturell noch so tief stehenden Eingeborenen zu erlangen sein, und es muss eben die Aufgabe des Richters sein, seine Beisitzer mit der Zeit zu brauchbaren Ratgebern heranzuziehen, im übrigen aber zu prüfen, inwieweit ihre Aeusserungen Verwendung finden können, und ihnen nur einen dementsprechenden Einfluss auf seine Entscheidung einzuräumen.

Auffallenderweise macht der Entwurf des Kolonialrates nur

[85] Uebereinstimmend der Ausschuss des Kolonialrates Per. VI Drucksache No. 30.

einen äusserst zurückhaltenden Gebrauch von der Eingeborenenbeteiligung, es sollen, „wenn angänglich, der Ortsoberste und andere angesehene Eingeborene gehört werden“ (Art. 19). Statt dessen ist eine regelmässige Beteiligung weisser Schöffen vorgesehen. Dies würde sich, wie auch der Gouverneur von Kamerun in seinem Berichte hervorhebt, in der Praxis als gänzlich undurchführbar erweisen, auf manchen Stationen im Inneren werden sich monatelang keine drei oder vier Weisse aufhalten, und wo einige wenige Pflanzer erreichbar sind, kann ihnen nicht zugemutet werden, regelmässig den Gerichtstagen beizuwohnen. Es ist deshalb wohl weit zweckmässiger, den heute in Ostafrika geltenden Rechtszustand: Heranziehung farbiger Beisitzer zu allen Verhandlungen gegen Eingeborene, auch auf die andern Schutzgebiete zu übertragen. Selbstverständlich (doch bliebe dies der Ausführungsverordnung vorbehalten) wären in Schutzgebieten mit stark gemischter Bevölkerung die Beisitzer tunlichst dem Stamme der Partei, bzw. des Angeklagten zu entnehmen. Insbesondere könnten Araber oder Inder keinesfalls von Negern beurteilt werden.

Zwei Hauptgrundsätze dürfen wir somit als feststehend annehmen, welche für die Eingeborenenrechtspflege in allen Schutzgebieten ohne Unterschied massgebend sein müssen, die Ausübung der Rechtsprechung durch Verwaltungsbeamte und die Beteiligung Farbiger an derselben.

Daran schliesst sich eine Reihe weiterer Punkte, bezüglich deren die Möglichkeit einer übereinstimmenden Regelung so selbstverständlich ist, dass eine einfache Erwähnung an dieser Stelle genügen mag: für das gesamte Verfahren, den Strafprozess der Eingeborenen, sind die wesentlichen Voraussetzungen allenthalben dieselben; die Grundsätze der Oeffentlichkeit, der Mündlichkeit, der freien Beweiswürdigung möchten wir in Kamerun so wenig vermissen wie in China. Damit soll aber nicht gesagt

sein, dass die einschlägigen Bestimmungen der Strafprozessordnung dort mit der durch die andere Gerichtsverfassung gebotenen Abweichung zur Einführung empfohlen werden. Die Kolonien bedürfen, und zwar alle in gleicher Weise, eines Verfahrens, welches nicht nur gerechte, sondern vor allem rasche und energische Strafrechtspflege gewährleistet. Ich bin der festen Ueberzeugung, dass die moralische Einbusse, welche die deutsche Regierung durch einen (natürlich tunlichst zu meidenden) Justizmord erleidet, lange nicht so gross ist als der Schaden, welchen ihr eine bedächtige und vorsichtige Rechtsprechung, die allzuoft einen Schuldigen mangels ausreichender Beweise entrinnen lässt, zufügen kann. Deshalb tunlichst kein Vorverfahren, Anberaumung der Hauptverhandlung unmittelbar, wenn es irgend angeht, einige Tage, nachdem dem Richter der oder die der Tat Verdächtigen bekannt geworden sind; die Verhandlung selbst möglichst kurz, frei von allen unnützen Schreibereien und Formalien, jedoch in breitester Oeffentlichkeit und möglichst eindrucksvoll. Der Parteiprozess, den unsere Strafprozessordnung durchzuführen sucht, ist schon mit Rücksicht auf die Personalverhältnisse insolange undurchführbar, als wir nicht, wie die Holländer in Niederländisch-Indien, eingeborene Beamte herangezogen haben, die das Amt des öffentlichen Anklägers übernehmen können. Dadurch soll aber der Farbige keineswegs zum blossen Prozessobjekt herabgedrückt werden, ein gewissenhafter Richter wird und muss es zu vereinbaren wissen, nicht nur das, was zu Ungunsten, sondern auch alles, was zu Gunsten des Angeklagten spricht, zu berücksichtigen.

Ausserdem soll es dem Eingeborenen unbedingt gestattet sein, sich einen Verteidiger zu wählen, ihm bei todeswürdigem Verbrechen auch wenn möglich ein weisser Verteidiger bestellt werden. Dagegen dürfte es vollkommen untunlich sein, dem Angeklagten in der Beischaffung der Beweise freie Hand zu lassen, anstatt Zeugen, die Kenntnis zur Sache haben, würde

der Farbige seine ganze Freundschaft und Sippschaft zur Gerichtsstelle bringen[36].

Aeusserst geteilt sind die Ansichten über die Frage, ob in Eingeborenenstrafsachen Rechtsmittel zuzulassen sind oder nicht. So bemerkt der Landeshauptmann von Togo gegen den Entwurf, welcher in Uebereinstimmung mit dem jetzt geltenden Recht Rechtsmittel ausschliesst, dagegen für alle auf höhere Strafe lautenden Urteile die Bestätigung des Gouverneurs verlangt:

„Die Ausschliessungen jedes Rechtsmittels gegen die Entscheidungen des Gerichts halte ich für bedenklich und jedenfalls nicht für geboten.

Das Ansehen des Richters leidet nicht darunter, dass die Eingeborenen davon Kenntnis haben, dass eine höhere Instanz über ihm steht. Zuweilen wird der Richter sogar in diesem Bewusstsein mit grösserer Unbefangenheit seiner Ueberzeugung folgen, als er es in dem Bewusstsein, über das Schicksal des Verbrechers endgültig zu entscheiden, tun würde. Für das Vorhandensein einer zweiten Instanz spricht wenigstens in hiesigem Schutzgebiete die ungeheure Verlogenheit der Eingeborenen. Diese führt häufig genug dahin, dass der Richter die Ueberzeugung von der Wahrhaftigkeit einer von allen Seiten übereinstimmend abgegebenen Darstellung gewinnt, während ihm tatsächlich ein dichtes Lügengewebe aufgetischt worden ist, wobei der Verdacht der Lüge deshalb nicht Raum gewinnt, weil jede psychologische Erklärung für deren Entstehen fehlt. Natürlich sind aber irrtümliche Entscheidungen unter solchen Umständen auch bei gewissenhaftem Vorgehen nicht ausgeschlossen."

Auf den gleichen Standpunkt hat sich der Ausschuss des Kolonialrates gestellt, der wenigstens für die schwereren Straftaten Rechtsmittel verlangt.

Nun lässt sich ja einzelnen der zu Gunsten der Berufung

---

[36] Vgl. die Anmerkung 17.

angeführten Gründe ein gewisses Gewicht nicht bestreiten. Jedoch möchte ich dagegen vor allem auf das ganz gering entwickelte Gedächtnis der meisten Eingeborenen hinweisen. Wenn man bedenkt, welche Schwierigkeiten schon bei uns heute die Wiederholung der Hauptverhandlung nach Monaten bereitet, berücksichtigt, wie oft dort, wo doch die Verhältnisse ungleich günstiger sind, die Zeugen versagen, wenn man dazu die erheblichen Schwierigkeiten nimmt, welche in den räumlichen und Verkehrsverhältnissen liegen und eine Hauptverhandlung vor einem gemeinsamen Obergericht vielfach geradezu unmöglich machen, wird man das bisherige System unbedingt für das zweckmässigere, ja einzig mögliche halten. Wo die Eingeborenen wirklich so verlogen sind, dass eine einwandfreie Entscheidung erschwert scheint, da wird ein Rechtsmittel nichts ändern können. Denn zweifellos wird man dem Richter der oberen Instanz genau das gleiche Lügengewebe vorsetzen.

Den Hauptzweck einer höheren Instanz in der Eingeborenenrechtspflege möchte ich überhaupt darin erblicken, dass innerhalb ein und desselben Schutzgebietes nach einheitlichen Grundsätzen judiziert, insbesondere beim Strafausmass eine gewisse Gleichförmigkeit beobachtet wird. Dies wird aber durch die bisherige Uebung: Bestätigung der Urteile durch den Gouverneur, in ausreichender Weise ermöglicht. Demselben muss die Möglichkeit freistehen, jedes Urteil sowohl selbst abzuändern als auch die Sache zu nochmaliger Verhandlung zurückzuverweisen, wobei jedoch von letzterer Befugnis im Interesse eines schleunigen Verfahrens ein möglichst sparsamer Gebrauch zu machen wäre.

Dass durch die Bestätigung die Schnelligkeit des Strafvollzuges gehemmt werden könnte, ist nicht zu besorgen, in Frage kommen sollen nur Urteile, in welchen auf Freiheitsstrafen über sechs Monate erkannt wurde; hier kann mit der Strafvollstreckung jedenfalls unbedenklich sofort nach gefälltem Urteil begonnen werden, so dass ein Aufschub eigentlich nur für die Todesstrafe

in Frage käme. Und auch hier muss der Beamte die Möglichkeit haben, in Fällen von Aufruhr u. dgl., wo es geboten ist, ein Exempel zu statuieren, unverzüglich die Exekution vorzunehmen.

Ein Bedenken lässt sich bei der gegenwärtigen Rechtsübung allerdings nicht leugnen; es mag wohl vorkommen, dass einzelne Richter, um der lästigen Nachkontrolle aus dem Wege zu gehen, nur ausnahmsweise auf höhere Strafe erkennen und dadurch die Energie der Strafverfolgung leidet[86a]. Es ist deshalb auch in der Kolonialabteilung schon wiederholt erwogen worden, das Strafmass, von welchem beginnend die Bestätigung eintreten soll, herabzusetzen. Ferner bestehen Erwägungen, im Strafverfahren gegen Inder, welche sich durch besonders feines Rechtsgefühl auszéichnen sollen, eine Berufung einzuführen.

Zu ungleich grösseren Schwierigkeiten als der Strafprozess geben die Vorschriften des materiellen Strafrechts Anlass. Es soll hier von dem allgemeinen Teil, von dem System der Strafen und deren Vollzug vollständig abgesehen werden, da hier eine, wenn auch vom Reichsstrafgesetzbuch abweichende, so doch für alle Schutzgebiete übereinstimmende Regelung kaum irgend welchem Bedenken begegnen dürfte.

Nicht das gleiche kann von dem besonderen Teile des Strafrechts behauptet werden. Der Ausschuss des Kolonialrates war hier „einmütig der Ansicht, dass die Angelegenheit nicht gleichförmig für alle Schutzgebiete geordnet werden könne, sondern dass die Rücksichtnahme, welche die Verschiedenheit der Rasse und des Bildungsgrades, der religiösen, sittlichen und rechtlichen Anschauungen und Gewohnheiten der Eingeborenen bedinge, . . .

[86a] Eine Bestätigung konnte in der der Denkschrift beigefügten Statistik gefunden werden. Danach kamen im Berichtsjahr 1902/03 in Ostafrika auf 8850 Strafurteile nur 771, die der Bestätigung bedurften, in allen andern Fällen wurde auf eine geringere Strafe erkannt.

Raum gelassen werden müsse, und dass es sich demnach nur darum handeln könne, allgemeine Grundsätze . . . aufzustellen, bei deren Anwendung eine gewisse Freiheit der Bewegung möglich bleibe."

In dem gleichen Berichte heisst es dann weiter:

„Solle das Strafrecht seinen Zweck erfüllen, d. h. solle es nicht bloss dem Verletzten eine Sühne verschaffen, von der Begehung neuer Straftaten abschrecken, sondern auch in dem Täter das Bewusstsein des Unrechts und der Strafwürdigkeit seines Tuns erwecken, so müsse es auf die besonderen Lebensverhältnisse der Bevölkerung, auf das, was sie für recht und unrecht ansehen, sowie auf den Stand ihrer Sitten und Gewohnheiten Rücksicht nehmen und sich ihnen in gewissem Umfange anpassen."

Dies könnte nun zu der Meinung verleiten, dass schlechterdings die Anwendung von Personalstatuten das Zweckmässigste und deshalb eine gemeinsame Regelung des Eingeborenenstrafrechts überhaupt untunlich wäre oder vielmehr sich auf die Hauptgrundsätze des Verfahrens zu beschränken hätte.

Dahin geht denn auch in der Tat die Anschauung, welche seither in den meisten Aeusserungen über die vorliegende Frage vertreten wurde, und als der Entwurf mit diesem Prinzip zu brechen und in Art. 2[37] wenigstens eine Grundlinie für das materielle Strafrecht festzulegen suchte, da stiess er von seiten

[37] Art. 2: Handlungen, welche nach dem deutschen Strafgesetzbuch den Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens darstellen, sind strafbar.

Ausgeschieden werden können Straftaten, welche zwar unter diesen Begriff fallen, aber nach den Sitten und religiösen Anschauungen der Eingeborenen einen Rechtsbruch oder ein strafbares Unrecht nicht darstellen; sie sind entweder straflos zu stellen oder mit Strafen, welche nach Art oder Umfang geringer sind als die im Strafgesetzbuch angedrohten, zu belegen.

Anderseits ist es zulässig, neben den durch das Strafgesetzbuch betroffenen Verbrechen und Vergehen Handlungen, welche darin nicht vorgesehen, aber nach den besonderen Verhältnissen der einzelnen Schutzgebiete als strafwürdig anzusehen sind, unter Strafe zu stellen.

der Kolonialbeamten fast allseitig auf den entschiedensten Widerspruch.

Soweit dieser Widerspruch sich darauf beschränkt, dass die Kolonialbeamten überhaupt eine Einengung durch Gesetze perhorreszieren und es vorziehen, nach allgemeinem Rechtsgefühl zu entscheiden, ist derselbe ohne weiteres zurückzuweisen. Es wurde schon eingangs darauf hingewiesen, dass kein Zweig unserer Rechtspflege so sehr wie das Strafrecht geeignet erscheint, die Bevölkerung zu erziehen, europäische Kultur zu verbreiten. Aber dieser Zweck kann nur erreicht werden, wenn die Rechtsprechung eine gewisse Stetigkeit aufweist, die unabhängig von den Leidenschaften, den persönlichen Anschauungen über gut und böse und dem oft durchaus nicht über allen Zweifeln erhabenen Rechtsgefühl der juristisch nicht vorgebildeten Beamten der Bevölkerung feste, unverrückbare Normen setzt[38]. Man hat im Ausschuss darauf hingewiesen, dass alle Verhältnisse noch in so ständiger Fluktuation seien, dass eine Regelung zum mindesten verfrüht sei. Gewiss nicht! Gerade in dem Schwanken und Wechseln der Meinungen soll die staatliche Norm der Damm sein, der der Bewegung Richtung und Ziel weist; natürlich werden wir nicht jetzt schon dort ein Strafgesetzbuch mit detaillierten juristischen Definitionen schaffen, der Beamte könnte nichts damit anfangen; wir werden auch nicht festgewurzelte Gewohnheiten mit Feuer und Schwert ausrotten, das hiesse jede kolonisatorische Arbeit im Keime vernichten. Wohl aber können wir auf die Eingeborenen schon jetzt einen sanften Druck ausüben, der, stärker und stärker

[38] Vgl. die Anmerkung 19, ferner noch die Aeusserung des kaiserlichen Bezirksrichters zu Duala vom 15. Juli 1901 (Drucksachen des Kolonialrates Per. VI No. 2): „Der gegenwärtige Rechtszustand krankt vor allem daran, dass die Rechtsprechung fast vollständig dem Ermessen des betreffenden Beamten überlassen ist und daher ganz von dessen persönlichen Anschauungen über gut und böse abhängt . . . der Mangel einer gleichmässigen, steten Rechtsprechung ist aber das grösste Hindernis für das Eindringen unserer Rechtsanschauungen bei den Eingeborenen.“

werdend, allmählich zwar, doch unwiderstehlich zum eisernen Zwang sich fortentwickelt. Freilich, manche Tat, die nach unserem Rechtsgefühl die strengste Ahndung heischt, mag heute noch durch Vermahnungen, durch Geldbussen und milde Strafen bekämpft werden, bis unter dem Einfluss von Schule und Mission das Gefühl der Strafbarkeit und Verantwortlichkeit sich voll entwickelt hat. Aber das kann kein Grund sein, nicht jetzt schon die Gebote und Verbote des Staatswillens unzweideutig festzulegen.

Wenn ich also die Momente für die Schaffung eines Eingeborenenstrafrechtes in jeder Kolonie bereits im Augenblick ihrer Besetzung für gegeben halten möchte, so lässt sich nicht mit gleicher Bestimmtheit die Frage entscheiden, ob es möglich ist, für alle Kolonien ohne Rücksicht auf Religion und Bildungsgrad der Bevölkerung ein Strafgesetzbuch mit übereinstimmenden Normen zu schaffen. Die englische Praxis verneint bekanntlich diese Frage, sie behandelt grundsätzlich den Eingeborenen auch in Strafsachen „according to his civilization and law“. Da wo Eingeborenenstrafgesetzbücher geschaffen wurden, wie für Natal, die verschiedenen Kasten und Provinzen Indiens, da beanspruchen dieselben nur engste lokale Bedeutung. Müssen wir daraus die Lehre ziehen, dass auch in unsern Kolonien eine einheitliche Strafgesetzgebung für Eingeborene nicht geschaffen werden kann?

Zur Beantwortung dieser Frage möchte ich alle strafrechtlich interessierenden Handlungen, die von Eingeborenen begangen werden können, in zwei Klassen teilen:

1. Angriffe gegen allgemein anerkannte Rechtsgüter, deren wirksamer Schutz Voraussetzung einer geordneten Entwicklung einer Kolonie ist. Hierher gehören vor allem die Verbrechen gegen Leib und Leben, gegen das Eigentum, gegen die Staatsgewalt, die Rechtspflege, den öffentlichen Frieden (die sog. mala in se des englischen Rechts).

2. Handlungen der Eingeborenen, welche allgemeine Interessen nicht verletzen, wohl aber in Widerspruch mit unserem Rechtsgefühl stehen und nach deutschem Recht strafbar wären.

Hierzu kommt dann noch eine beschränkte Anzahl von Tatbeständen, die bei uns nicht unter Strafe gestellt sind, wohl aber nach den Anschauungen der Eingeborenen bisher als unerlaubt galten und daher eine gewisse Berücksichtigung erheischen.

In der ersten Gruppe haben jedenfalls grundsätzlich die rechtlichen Anschauungen der Eingeborenen vollkommen ausser Ansatz zu bleiben, sie sind nach unserem Recht und in allen Kolonien einheitlich zu beurteilen. Damit soll aber nicht gesagt werden, dass nunmehr für diese Tatbestände ohne weiteres das Reichsstrafgesetzbuch zur Anwendung zu kommen hat. Dasselbe erscheint aus einer Reihe von Gründen für die Schutzgebiete schlechterdings unanwendbar.

Vor allem sind die Bestimmungen desselben für die — wie schon erwähnt — zum grossen Teil nicht juristischen Beamten viel zu umständlich, dieselben werden mit dem allgemeinen Teil nichts anzufangen wissen und für subtile Unterscheidungen, wie sie zwischen Diebstahl und Unterschlagung, Erpressung und Nötigung bestehen, dürfte ihnen das nötige Verständnis fehlen.

Ein zweiter Punkt ist der, dass die Strafrahmen des Strafgesetzbuchs in ihrer unteren, ebenso wie in ihrer oberen Grenze häufig den kolonialen Verhältnissen nicht entsprechend sind. Auf der einen Seite müssen wir berücksichtigen, dass in den Kolonien, je niedriger die Kulturstufe der Eingeborenen, desto geringer ihre Achtung vor den bei uns allgemein anerkannten Rechtsgütern ist. Hier würde selbst das Mindestmass der reichsgesetzlich angedrohten Strafe in vielen Fällen geradezu drakonisch erscheinen. Das schon vorgeschlagene Mittel, die Farbigen als Minderjährige unter 18 Jahren zu behandeln, erscheint doch stark gekünstelt. Hier muss mit verhältnismässig milden Strafen vorgegangen werden, und wo Aberglaube, Religion oder Sitte die

mit Strafe bedrohte Handlung bisher sanktioniert hatten, da kann nur eine vorsichtige progressive Steigerung der verhängten Strafen allmählich der Bevölkerung den Wert des Rechtsgutes, das sie verletzen, zum Bewusstsein bringen. Insbesondere wäre vielleicht der Rückfall stets als Strafschärfungsgrund anzunehmen.

Auf der andern Seite dürfte auch die obere Grenze der Strafrahmen vielfach nicht ausreichend sein. Unsere Schutzgebiete können zum grössten Teil noch nicht als pazifiziert angesehen werden, es herrscht dort sozusagen Kriegs- oder Belagerungszustand. Hier müssen alle Angriffe gegen die öffentliche Ruhe und Sicherheit, gegen die Organe des Staates mit der grössten Strenge, wenn man will nach Standrecht beurteilt werden. — Es erscheint nicht unzweckmässig, dass beispielsweise das indische Recht Notwehr gegen einen Beamten ausschliesst und jeden Akt bewaffneter Widersetzlichkeit gegen einen solchen kurzer Hand mit dem Tode bedroht.

Abweichungen vom Reichsstrafgesetzbuch sind also jedenfalls geboten, sie können aber im wesentlichen für alle Schutzgebiete die gleichen sein; es wird, was die Verbrechen der ersten Gruppe anlangt, angehen, unter tunlichster Anlehnung an die Grundsätze des Reichsrechts, eine einheitliche Kodifikation des für die Farbigen geltenden Rechts vorzunehmen.

Weit grössere Schwierigkeiten bereiten jedenfalls die strafbaren Handlungen der zweiten Gruppe. Wir haben hier zu unterscheiden zwischen Handlungen, die mit Rücksicht auf das abweichende rechtliche und religiöse Empfinden der Eingeborenen nicht nach den Grundsätzen unseres deutschen Rechts behandelt werden können, aber dennoch im Interesse der Erziehung der Bevölkerung strafrechtliche Behandlung erheischen, und solchen, die mit der Religion so eng verknüpft sind, dass ihre Beseitigung erst mit dem Eindringen des Christentums möglich ist.

Die letzteren — es kommt hier eigentlich nur die Bigamie und für die wenigen Stämme, welche in voller geschlecht-

licher Promiskuität und demgemäss nach Mutterrecht leben, der Incest in Betracht — bieten ebenfalls für die strafrechtliche Behandlung nur geringe Schwierigkeiten: sie werden einfach mit Strafe bedroht und dem Gouverneur die Befugnis erteilt, diese Strafbestimmungen für einzelne Stämme, Anhänger bestimmter Religionsgemeinschaften ausser Anwendung zu setzen.

Schwieriger ist die Behandlung derjenigen Handlungen, wo entgegen den bisherigen Rechtsgewohnheiten eine Bestrafung eintreten soll. Es gehört hierher ein grosser Teil der Verbrechen gegen die Sittlichkeit, ferner die nach dem Rechte vieler afrikanischer Stämme übliche strafrechtliche Privilegierung der Häuptlinge, sodann alle diejenigen Akte des heidnischen Kultus, die Leben und Gesundheit von Menschen gefährden, insbesondere Giftproben und ähnliche barbarische Ordale, Kannibalismus, Menschenopfer, Zauberei u. dgl.

Hier hat der Gesetzgeber nicht nur auf die tatsächlichen Machtmittel, welche der deutschen Herrschaft vielfach den grösseren Häuptlingen gegenüber zu Gebote stehen, Rücksicht zu nehmen, sondern er muss noch ein sehr wesentliches wirtschaftliches Moment im Auge behalten: wenn unsere Strafbestimmungen allzusehr von den in benachbarten Schutzgebieten geltenden abweichen, so wird nicht nur der Zuzug von Arbeitern von dort erschwert, sondern es kann geradezu ein Abzug von eingeborenen Arbeitskräften aus dem Schutzgebiete stattfinden. Insbesondere in die Verhältnisse des Geschlechts- und Ehelebens erscheint jeder strafrechtliche Eingriff als ein zweischneidiges, nur mit der äussersten Vorsicht zu beginnendes Wagnis. Gewiss soll der vielfach bestehende sittliche Tiefstand nicht in perpetuum fortdauern, und neben Schule und Mission kommt auch dem Strafrecht die Aufgabe zu, die Bevölkerung zu heben und zu erziehen. Aber die Bestrafung hat mit der grössten Vorsicht zu erfolgen, und an Stelle generell für alle Kolonien gültiger Normen

wird hier noch auf lange Zeit hinaus das durch Lokalverordnung auszufüllende Plangett treten.

Soweit als irgend tunlich wird es sich jedoch auch hier empfehlen, insbesondere wo es sich um Schutz von Leib und Leben handelt, in der Norm nicht auf die partikularrechtlichen Anschauungen der Eingeborenen einzugehen, sondern nur den Gouverneuren die Befugnis zu verleihen, im Strafausmass unter den gesetzlichen Rahmen zu gehen. Insbesondere möchte ich eine ausdrückliche gesetzliche Privilegierung der Häuptlinge in strafrechtlicher Beziehung für äusserst bedenklich erachten; wenn wir dahin streben, dieselben mit der Zeit zu brauchbaren Unterorganen der Verwaltung und Rechtsprechung heranzuziehen, so müssen sie von Anfang an daran gewöhnt werden, unter dem allgemeinen Gesetz zu stehen. Wo die bestehenden Verhältnisse eine Rücksichtnahme erfordern, da ist es jedenfalls weit weniger bedenklich, ein, oder sogar beide Augen zuzudrücken, als die Handlung ausdrücklich für erlaubt zu erklären[39]. Dieses Sicherheitsventil, die Verfolgung aller Straftaten nach dem Opportunitätsprinzip, wird freilich noch auf lange Zeit hinaus dem kolonialen Richter nicht entzogen werden können.

Ist ihm dieses Mittel an die Hand gegeben, wird ferner das künftige koloniale Strafrecht so abgefasst, dass es überall, wo die lokalen Rechtsgewohnheiten Berücksichtigung erheischen, Raum für die lokale Verordnung lässt und in hinlänglich weiten Strafrahmen die Möglichkeit gewährt, auf die verschiedenen Kulturstufen der Bevölkerung Rücksicht zu nehmen, gelingt es endlich, für die Vorschriften des Gesetzes eine Fassung zu finden, so klar, so knapp und einfach, dass nicht nur jeder Beamte das Gesetz leicht anwenden kann, sondern dasselbe auch, in die Sprache der Eingeborenen übersetzt, deren Verständnis adäquat ist, — gelingt es, alle diese Voraussetzungen in einer Kodifikation

---

[39] Vgl. Anm. 33.

zu befriedigender Lösung zu führen, so möchte ich es nicht nur für möglich, sondern sogar für dringend wünschenswert halten, dass sie übereinstimmend für alle Schutzgebiete und so rasch als möglich erfolgt, als eines der wertvollsten Mittel, einheitlicher Kultur und Sitte den Weg zu ebnen[40].

Ich habe den Versuch unternommen, an der Hand des Entwurfs des Kolonialrates und der mir zur Seite stehenden sonstigen Materialien einen Entwurf einer Strafverordnung für die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete auszuarbeiten und zu begründen. Ehe ich denselben jedoch an dieser Stelle der Oeffentlichkeit übergebe, wäre es mir von unschätzbarem Werte, die Ansichten weiterer juristischer und kolonialfreundlicher Kreise kennen zu lernen.

Das Thema ist verhältnismässig neu; als es im vorigen Jahre auf der Tagesordnung der Landesversammlung der internationalen kriminalistischen Vereinigung erschien, da kam trotz der vortrefflichen Referate von Professor KÖBNER und Oberrichter ZIEGLER eine Erörterung nicht in Fluss, weil eigentlich keiner der Kongressteilnehmer in der Frage vorbereitet war. Es ist daher der Hauptzweck der vorstehenden Abhandlung, weite Kreise auf die Materie und die zur Lösung stehenden Fragen aufmerksam zu machen; ich richte an alle Freunde des Kolonialrechts die Bitte, durch Stellungnahme zu der vorstehenden Abhandlung, durch Mitteilung ihrer Ansichten und Erfahrungen in möglichst breiter Oeffentlichkeit mitzuwirken an der Förderung einer Frage, deren baldige befriedigende Lösung heute allen beteiligten Kreisen warm am Herzen liegt.

---

[40] Uebertretungen scheiden selbstverständlich für die Kodifikation aus. Sie unterliegen der polizeilichen Strafgewalt und den auf Grund derselben zu erlassenden Verordnungen. Ebenso der Entwurf des Kolonialrates in Art. II.

Die völkerrechtlichen Gebräuche in der atmosphärischen Zone.

Von

Dr. Hilty.

Die Wellen der drahtlosen Telegraphie können ein Zwischenterritorium überbrücken, so dass für dieses die Frage praktisch würde, wie die Territorialhoheit geltend machen. Nun haben sich aber die drei Systeme: Braun, Slaby, Arco nur für den Küstendienst bewährt[1]. Und ausserdem setzt die drahtlose Telegraphie, ähnlich dem Brieftaubenflug, Anstalten oder Veranstaltungen in dem auszubeutenden Territorium voraus, und gegen dieselben lassen sich rechtzeitig negatorische Massregeln treffen. Völkerrechtliche Servituten nach Art stipulierter Bauservituten in der Nähe von Grenzstädten sind bekannt, so der Anspruch Basels auf Geschleiftbleiben der Festung Hüningen in angegebenem Areal, der Ansprüche Genfs auf Nichtbefestigung des Terrains von Chablais und Faucigny.

---

[1] Das Interzeptieren, also das Abfangen von Marconigrammen ist nicht sowohl Geschwindigkeit als Indiskretion, indem Empfängerapparat ganz gleich abgestimmt sein muss wie Absenderapparat, die Marconiwellen also dem spartanischen Depeschenriemen vergleichbar sind, welcher nur auf zwei ganz gleich gedrechselte Stäbe passte. Der Geheimverkehr zwischen zwei operierenden Abteilungen war also — Indiskretion vorbehalten — garantiert.

Es sind dies historisch begründete, völkerrechtliche besondere Servituten. Legalservitut, d. h. aus der Natur sich ergebend, ist die Benützung der Luftsäule, und zwar der territorialen limitrophen Schicht. Soweit diese Servituten, wie Trainieren von Brieftauben und Entsenden und Rezipieren von Marconiwellen, greifbare Anstalten auf dem Terrain der Servitutbeanspruchten voraussetzen, hat dieser Territorialherr staatliche Mittel zur Wirksammachung seiner Negatorie.

Wenn aber die Servitut, wie die Benutzung der Luftsäule durch fremde Fahrzeuge, keine stabilen Anstalten voraussetzt, bleibt zur Geltendmachung der Negatorie nur die völkerrechtliche Vertragsanbahnung, am besten in Gestalt einer allgemeinen Konvention mit Zentrum in Strassburg i. Els.

Schwieriger zu handhaben — nicht nur technisch, sondern auch rechtlich — ist das bemannte Fahrzeug zur Luft.

Die Thesen FAUCHILLES sind antizipiert und formalistisch. Unmittelbar verstandesmässig gegeben ist die Analogie des internationalen Raumes der Atmosphäre mit demjenigen des Meeres. Das erkannten übrigens schon die Römer durch die bekannte Parcemie in lex 50, D. d. acq. r. d. 41, 1, obwohl sie nur eine mythische, nicht technische Vorstellung von der Luftzone hatten, und obwohl das Entern, als Uebergangsstufe zur Betätigung in einem neuen Element, sich nicht weiter übertragen lässt, es sei denn in Form einer wechselseitigen kulturellen Förderung durch Entern der Fortschritte und Weiterbildung derselben.

Die einzige positive Norm ist bis dato die Haager Konvention. Wieso dachten die Hohen Mächte rasch daran, zu der Petersburger Konvention noch weitere Kategorien hinzuzufügen, und zwar eine, die sich nicht durch die Art des Geschosses, sondern durch dessen Absendungsort unterscheidet? Die ratio legis ist nicht in erster Linie eine humanitär-individuelle. Das Explosivgeschoss von einem Ballon aus würde sich nie gegen lebende, auch nicht gegen Massenziele verwenden lassen. Fesselballons

stehen hierzu entweder seitlich zu weit oder verraten sich selbst durch ihre Nähe; „durch den Riss nur der Wolken erblickt er das . . .feld“ ist ein Zufall. Dies letztere gilt auch von den freien Ballons. Wir können aus zernierten Plätzen hinaus. Das weiss man seit den Novembertagen 1870. Schwieriger ist das Hineinkommen.

Bei der unstäten Bewegung des Fahrzeuges ist dessen Aktivität — beobachtend mit Fernrohr und kombattant mittelst Geschossen — nur aktuell wirksam auf Länderstriche und Bautenmassen. Ich stehe jenen diplomatischen Kreisen der Haager Konferenz fern, es ist mir aber klar und ich darf es gegenwärtig[1] ohne Anstoss sagen: jenes Verbot des Lanzierens von Explosivgeschossen aus Ballons hatte unter anderem den Schutz der Themsehauptstadt gegen eine Ueberrumpelung zum Motiv. Was das Bouloguer Heerlager 1804 bezweckte und die Wachsamkeit des Admirals Colingwood im Kanal verhinderte, was jetzt noch — aus Neid gegen die city bankers, oder aus Nationalrache wegen Faschoda — von der nie rastenden Intelligenz ausgedacht wird, das ist der kühne Griff direkt in das Herz des Landes oder in das réduit der Position. Und wenn es mit der Landung nicht praktikabel — wozu der kühne Zug Seymours von Tientsin nach Peking ein Gegenstück und einen Vergleich bietet — so ist die Bedrohung durch Explosivgeschosse auf ausgedehnte, immobile, nachts erkennbare, durch Karte, Situationspläne und weltmännische Ortskenntnis blossgelegte Ziele ein rentables, ergiebiges Prozedere, zumal es inflammable oder explodierende Stoffe gibt, welche nicht mechanisch getriebene Projektile sind, und als Ballast, jedes Stück zu mehr als 400 Gramm, vom Fahrzeug mitgeführt werden.

Der zivilisatorische Fortschritt ist angewiesen auf den Kompass statt der Landkarte. In der Tat verlangt das Völkerrecht,

[1] Geschrieben Nov. 1903. Bestätigt Febr. 1904 bezüglich aller Inselvölker; dieselben haben eine privilegierte Lage gehabt.

dass die Fahrzeuge — entweder durch Steigen und Sinken in den konträren Schichten und mittelst des auf diese einzige praktische Weise bewirkten Lavierens — sich innert der Luftsäule ihres heimatlichen Territoriums halten, oder dann ganz hinaus müssen, mit Kompass, nicht Karte, wie die Seefahrer der kleinen, bis dahin eingeschlossenen Staaten der Renaissance, Portugal und Holland[3]. — Die erzwungene Exploration und Erschaffung neuer Märkte, sei es 1680 durch den Grossen Kurfürst, sei es 1868 durch die Expedition des „Frauenlob" nach Japan, sind neuzeitige heroische Vorbilder. Ein Landen auf Nachbarterritorium nahe der Grenze ist gegen die comitas gentium. Notfälle ausgenommen. (Bisher wurde jedes Landen als Notfall hingenommen von der überraschten Landbevölkerung.) Die Landung darf nicht eine Grenzverletzung sein. Die Ballons, wenn auch nicht militärische, gehören doch oft Klubs, die staatliche Zwecke vorbereiten; man vergleiche z. B. das Entstehen der ostindischen Kompagnie oder die deutschen Reederfirmen. Nun ist die Einsicht der Grenze von oben herab kompromittierend, und zweitens bedingt die Landung eine als mutwillig zu taxierende Kulturbeschädigung, wobei der Schädiger noch die menschenfreundliche Hilfe des zu Beschädigenden beansprucht. Bergungsnot ausgenommen, erzeugt die Landung hart jenseits der Grenze Animosität der Grenzbevölkerung und hintertreibt das bisher gute und fortschrittliche Verständnis der Kulturnationen für Betätigungen der Energie und der Intelligenz.

Wir erwähnen hier die privat- und strafrechtlichen Folgen der Sachbeschädigung nur insoweit, als sie zu den völkerrechtlichen Beziehungen der Rechtshilfe Anlass geben. (Es sei aber erhärtet, dass das Hinwerfen von Geld zur grossmütigen Belohnung oder Beschwichtigung der Landleute nicht den Begriff einer Expropriation erfüllt. Seitens einheimischer derartiger Unter-

---

[3] Wir sehen also ab von den Ballonfähren, auch von den teuren, delikaten Motoren, auch anderseits von der Aviation.

nehmer lässt sich ein solches Abfindungsverfahren denken, aber nicht seitens Fremder, namentlich nicht bei mutwilliger Verletzung der Grenzzone.

Wir unterscheiden uns also von FAUCHILLE dadurch, dass wir die vertikale limitrophe (atmosphärische Küsten-) Zone in Friedenszeiten nicht betonen, wohl aber den fassbareren Grenzrayon horizontal des Nachbarlandes.

Analyse.

Die bemannten freien Fahrzeuge, sei es ohne oder mit Motor und Steuerung oder event. mit animalischer Traktion, dienen entweder dem Sport oder der Naturforschung oder dem militärischen Interesse. Eine Verwendung zur Therapie (Insolation und Luftreinheit) könnten wir uns höchstens mittelst Fesselballons denken; ebenso singulär wäre auch professioneller Handel und Schmuggel, wogegen — sekundär — neben obigen erstgenannten Zwecken Schmuggelware vorkommen wird und die These 7 FAUCHILLEs, die wir in extenso zitieren, als Maxime richtig ist:

„L'air est libre. Les Etats sont sur lui en temps de paix et en temps de guerre que les droits nécessaires à leur conversation. Les droits sont relatifs à la répression de l'espionnage, à la police douanière, à la police sanitaire et aux nécessités de la défense."

Diese These 7, sowie These 31 und 32 betr. die Registrierballons sind die einzigen, welche das Institut de Droit international akzeptiert hat.

Die Sportballons sind Privatfahrzeuge; sie sind begrifflich und bald gebräuchlich wie Automobile zu behandeln.

Die wissenschaftlich bemannten Ballons sind private oder staatliche; oft gehören sie staatlich subventionierten Verbänden oder rapportieren an staatliche Institute, sind offiziös wie die offiziöse Presse; jedenfalls tragen sie nicht nur mechanisch-automatische Aufnahmen der Luftsphäre, sondern auch willkürliche

Notizen sowie event. Photos der Erdrinde mit, und unterliegen daher, wenn erreichbar, der Kontrolle des Territorialstaates.

Die staatlichen Fahrzeuge sind meistens militärisch. Ein Netz von Zoll- und Quarantänewachtschiffen können wir uns nicht denken.

Wir wollen hier nur von Friedenszeiten in Zentraleuropa sprechen. Der Krieg ist etwas so Schreckliches, dass auch entschlossene Naturen von ihm lieber schweigen. Und wenn alle Stränge reissen, wird die Not, sei es der défense nationale, sei es der levée en masse, erfinderische Gebilde wecken, an die das Recht zum voraus gar nicht denkt[4].

Während Sportballons wie Touristen und Reisende des neuzeitigen Nomadenlebens gastlich aufgenommen werden — Sachbeschädigungen und diesbezügliche Rechtsfolgen bis zur event. internationalen Rechtshilfe vorbehalten — gebietet die Territorialhoheit eine Kontrolle der wissenschaftlichen und der fremdstaatlichen Ballons. Die Territorialhoheit reicht so weit als die Macht. Diese Machtzone ist gegenüber dem internationalen Meer- wie Luftraum die horizontale resp. vertikale limitrophe — Küsten- — Schicht auf Kanonenschussdistanzweite und ist bei koupiertem Terrain natürlich sehr variabel, weshalb es opportuno ist — entgegen FAUCHILLE — keine Zahl zu fixieren. Diese limitrophe nächste Zone ist übrigens bereits von Celsus lex 3 pr. D. ne quid in l. p. 43, 8 aus dem internationalen Raum eximiert und dem Territorium zugesprochen. Jenseits dieser Zone, also im internationalen Raum, kann weder Gewaltbetätigung noch Berufung auf Völkersitte und -Gebräuche, dem Aeronaut, offizieller oder offiziöser Gattung, hindern, mit vervollkommneten Instrumenten Beobachtungen zu machen, selbst zum beabsichtigten Nachteil des untenliegenden Landes. Da müssen die Festungen umgebaut

---

[4] Geschrieben, ahnungslos, Nov. 1903. Bestätigt in der Korrektur 20. Febr. 1904.

oder rasiert werden und sich die Schützen, gross und klein, im Terrain noch klüger eindecken.

Ein Anrufen eines fremden Fahrzeuges können wir uns ebensowenig denken wie ein effektives Verfolgen. Dasselbe kann agnosziert werden nach seiner Flaggennummer, wenn sie wahr ist und diplomatischer Austausch der Verzeichnisse vorgesehen; nach seinem Inhalt selbständig kontrolliert kann es nur werden, wenn es freiwillig oder in elementarer Not landet.

Betreffend Flagge sind zwei Fragen akut und aktuell:

1. Der neutrale Pavillon deckt die Ware, ausgenommen Kontrebande. Es sind daher schon 1864 und später 1889 Gesuche seitens Versicherungsgesellschaften an den Schweizerischen Bundesrat gelangt um Gestattung einer schweizerischen Flagge auf der See (siehe von Salis, Bundesrecht, 2. Aufl. 1. Bd. No. 118 S. 405 ff). Diese Gesuche wurden selbstverständlich abgewiesen. Was geht das Meer die Schweiz als Land an? Aber am Luftraum ist auch die eingeklammerte Schweiz Anstösserin. Und da können die Motive jenes abschlägigen Bescheides doch von völkerrechtlichem Interesse sein: Die Flagge folgt der Politik des Landes. Einer besonderen Anerkennung bedarf sie nicht. Wohl aber erfordert die Höflichkeit: Notifikation, ferner Gesuch oder Konvention betr. die Zulassung der Fahrzeuge in die Häfen; also eine Konvention betr. das Landen auf fremdem Territorium, die Hilfeleistung, Entschädigung, Rechtsweg und internationale Rechtshilfe; und schliesslich Verhandlungen über die Meistbegünstigung.

2. Die Analogie des Landens mit dem Einlaufen in den Hafen involviert nun auch die Kontrolle seitens der Territorialbehörden betr. des Inhaltes. Damit diese Territorialhoheit nicht chikanös — wie dies in französischen Departements trotz aller Loyalität der Fahrer geschehen — ausgeübt werde, ist ein konventionelles Prozedere wünschbar. Anderseits wünschbar aber auch eine Rechtshilfe in dem Sinn, dass jeder Staat seine Angehörigen zur Wahrheit der Flagge anhält und im Fall des Ent-

kommens eines erkannten Ballons von sich aus an Hand des Fahrerzeichenregisters Ahndung eintreten lässt für etwaige Ungehörigkeiten in der Küstenschicht des reklamierenden Staates.

3. Eine Bedeutung verdient auch das rote Kreuz. Die Genfer Konvention wird auf den Seekrieg ausgedehnt; sie soll expressis verbis wenigstens die Fessel- oder losgerissenen Ballons erwähnen.

Schliesslich wird sich eine internationale Rechtshilfe betr. Ablieferung der Registrierballons empfehlen.

Der gerade offene Ton des deutschen Offiziers, welcher bereits den ersten Rang in der Diplomatie erobert, hat auch — dank seiner jedem Selbstruhm abholden klaren und sachlichen Wahrheitsliebe — in der Technik und dem Recht der Benutzung der Luftsphäre solide Fortschritte gezeitigt.

Die Verhältniswahl bei den Gewerbegerichten[1].

Von

Karl Gageur, Erster Staatsanwalt in Freiburg i. Br.

Die Gewerbegerichtsnovelle vom 30. Juni 1901 bestimmt in § 13a, jetzt § 15:

> Auch ist eine Regelung nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zulässig; dabei kann die Stimmabgabe auf Vorschlagslisten beschränkt werden, die bis zu einem im Statute festgesetzten Zeitpunkte vor der Wahl einzureichen sind.

Das Gesetz führte damit — ohne Begriffsbestimmung und Festlegung eines bestimmten Systems — einen Begriff ein, der bis dahin der deutschen Gesetzgebung fremd geblieben war. Gegnerische Stimmen wurden zumal auf sozialdemokratischer Seite dahin laut, dass die Verhältniswahl nicht fakultativ,

---

[1] Das Material zu diesem Aufsatze ist entnommen der Monatsschrift „Das Gewerbegericht", Organ des Verbandes deutscher Gewerbegerichte, insbesondere der Druckvorlage zum Verbandstage vom 11. und 12. Sept. 1903 (Beil. zu No. 11 Sp. 239—248) sowie dem Versammlungsbericht (Beil. zu No. 1 vom 1. Okt. 1903 Sp. 22—39), beide bearbeitet von Gerichtsrat Dr. Braunnagel-Mannheim (jetzt Bürgermeister in Villingen), ferner gütigen Mitteilungen dieses Herrn sowie der Gewerbegerichte Freiburg und Karlsruhe.

Zitiert wird hier die genannte Monatsschrift: „a. a. O." Verlag: bei Georg Reimer, Berlin W. 35.

sondern obligatorisch einzuführen sei. Diesen Gesichtspunkt betonen jetzt mancherorts die Sozialdemokraten auch in Einzelfällen, wo es sich um Einführung von Verhältniswahlen handelt, indem sie hervorheben, dass nur da diese Wahlart erstrebt würde, wo es gelte, sie aus der Alleinherrschaft in einer Wählerklasse zu verdrängen, während da, wo bürgerliche Parteien sich der Mehrheit erfreuen, keine Gerechtigkeit gegen sie geübt würde. Im grossen und ganzen mag diese Ausstellung begründet sein; ein Beispiel des Gegenteils ist aber jedenfalls gegeben in Ravensburg: hier stehen die christlich organisierten Arbeiter mit rund 400 Stimmen den vereinigten Gewerkschaften mit 300 Stimmen gegenüber, so dass während der Herrschaft des Mehrheitsprinzips die Gewerkschaften von der Beteiligung völlig ausgeschlossen waren. Die christlich organisierten Arbeitnehmer haben aber dann auf Einführung der Verhältniswahl gedrungen, so dass sie (statt 12) nur 7 Sitze erlangten, während die Gegner 5 erhielten.

Im ganzen ist bis jetzt die neue Wahlart bei 16 Gewerbegerichten eingeführt:

Bamberg, Bocholt, Frankfurt a. M., Freiburg i. Br., Gelsenkirchen, Glauchau, Gmünd, Göppingen, Hagen i. W., Karlsruhe i. B., Liegnitz, Mannheim, München, Osnabrück, Potsdam, Ravensburg.

Die Namen mit Sperrdruck bezeichnen die Städte, in denen bereits Wahlen nach dem Verhältnisgrundsatze vorgenommen wurden. In einer Reihe weiterer Plätze steht die Einführung zur Erörterung.

Schon früher war in Frankfurt a. M. der Versuch der Einführung gemacht worden, indem der Magistrat am 10. Dez. 1897 und die Stadtverordnetenversammlung am 25. Jan. 1898 solche beschlossen hatte. Der Beschluss wurde aber beanstandet durch den Bezirksausschuss zu Wiesbaden (6. Juli 1898) und die hiergegen erhobene Beschwerde verworfen durch den Provinzial-

rat zu Kassel (26. Nov. 1898; a. a. O. Bd. 3 Sp. 45; Bd. 4 Sp. 70/1; Abdruck des Entwurfes Bd. 6 Sp. 112). Die Beanstandung gründete sich auf die Auffassung, dass durch die Bestimmungen des Entwurfes über die Einreichung von Wahlvorschlagslisten und über die Gebundenheit der Wähler an diese Listen der im Gesetze normierte Grundsatz der Unmittelbarkeit und die Freiheit der Wahlhandlung verletzt würden.

Als nun durch die Novelle vom 30. Juni 1901 die Gewerbegerichte vor die Aufgabe gestellt waren, ohne jeglichen näheren gesetzlichen Fingerzeig die Gestaltung des neuen Wahlverfahrens in Angriff zu nehmen, da bot sich ihnen der Frankfurter Entwurf als Muster dar, ferner auch ein sog. märkischer Entwurf (a. a. O. Bd. 7 Sp. 117), und ausserdem hat der preussische Minister für Handel und Gewerbe ein Musterstatut für Gewerbegerichte, sowie einen Nachtrag über die Gestaltung der Verhältniswahl als halbamtliche Vorschläge veröffentlicht (Berlin bei Fr. Kortkampf; a. a. O. Bd. 7 Sp. 114 und Sp. 181).

Entsprechend den Verschiedenheiten dieser drei Entwürfe bieten die erlassenen Verhältniswahlstatuten, die übrigens auch der allgemeineren Literatur manches entnommen haben, eine grosse Vielseitigkeit der Bestimmungen.

Bestimmungen über Vorschlagslisten schwanken bezüglich der Einreichungsfrist zwischen einer Woche und drei Wochen vor der Wahl; München verlangt Einreichung zwischen dem 1. und 15. Okt., um die Wahl in den letzten Monaten des Jahres vorzunehmen.

Die Kopfzahl der vorschlagsberechtigten Gruppen schwankt zwischen 5 und 100. Zweckmässig ist es, wenn jeder Vorschlag von mehr Wahlberechtigten unterzeichnet wird, als zur Einreichung nötig sind.

Ueber die Zahl der vorgeschlagenen Kandidaten ist meist bestimmt, dass sie die Zahl der zu wählenden Vertreter

nicht überschreiten dürfen; Freiburg erklärt die Listen für ungültig, wenn sie mehr Namen enthalten, andere wieder drohen die Ungültigkeit denjenigen Listen an, die weniger Namen aufweisen. Das einfachste wäre, im ersteren Falle die überschiessenden Stimmen zu streichen, im andern die Ergänzung durch die einreichende Gruppe zu veranlassen.

Die festgestellten Listen werden mancherorts mit der Wirkung veröffentlicht, dass die Wähler an deren unveränderte Abgabe gebunden sind. Eine vereinzelte, aber nicht unzweckmässige Bestimmung hat Ravensburg getroffen: wenn nur eine Liste eingereicht wird, dann gelten, auch ohne dass eine Wahlhandlung stattfindet, deren Namen als gewählt. Bei der Wahl vom 25. Jan. 1903 hatten auf Grund dieser Bestimmung die Arbeitgeber eine Liste von zwölf Beisitzervorschlägen eingereicht, deren Namen dann mangels Aufstellung einer Gegenliste ohne weitere Wahl als Arbeitgeberbeisitzer bestellt wurden.

Eine Kennzeichnung der Listen ist — sehr zweckmässig — meist in der Art vorgesehen, dass jede Liste und demnach auch jeder Stimmzettel mit der deutlichen Bezeichnung der Wählergruppe zu versehen ist, die den betreffenden Vorschlag gemacht hat.

Die Abstimmungsfreiheit des Wählers ist sehr verschieden geregelt: einige (Freiburg, München, Karlsruhe, Ravensburg, Liegnitz und Potsdam) lassen nur Abstimmung für die in eine Vorschlagsliste aufgenommenen Personen zu, z. B. Karlsruhe mit der Massgabe, dass ein Zettel, der lauter andere Namen hat, ungültig ist, während, wenn ein Zettel nur einzelne solche Namen enthält, diese als nicht geschrieben gelten. Andere Systeme gewähren freiere Hand; unter diesen haben Frankfurt, Bocholt, Gelsenkirchen und Glauchau ein eigenartiges System von sog. Ergänzungslisten entworfen, indem sie für die nicht in den offiziellen Vorschlagslisten enthaltenen Stimmen und für stark abgeänderte Stimmzettel neue besondere Listen anlegen.

Nachdem man aber das System der Vorschlagslisten angenommen hat, ist schwer abzusehen, weshalb man doch noch für Sonderbündler andere Listen schafft, zumal solche die Auszählung der Stimmen und die Feststellung des Endergebnisses nur erschweren können.

Was nun die Berechnung des Wahlergebnisses anlangt, so empfehlen der Frankfurter und der märkische Entwurf die Anwendung der einfachen Gleichung:

> Von den auf jeder Liste enthaltenen Vorgeschlagenen gilt diejenige Zahl als gewählt, die sich zu der Gesamtzahl der zu wählenden Gerichtsbeisitzer ebenso verhält wie die Zahl der auf die Liste entfallenen Stimmen zur Gesamtzahl der abgegebenen Stimmzettel.

Nach dieser Art rechnen z. B. Freiburg, Karlsruhe, Mannheim, München, Ravensburg. Zur Veranschaulichung sei die Mannheimer Wahl vom 17. Nov. 1902 dargestellt. Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben je 33 Beisitzer zu stellen. Von den ersteren wurden 609 gültige Stimmzettel abgegeben und zwar für:

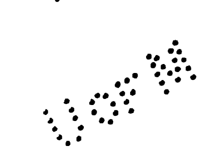
A) Gewerbe- und Fabrikantenverein . .	449
B) Gewerkschaftskartell	103
C) Wirtsverein	35
D) Bezirk Käfertal	22

Es erhielten Beisitzer:

A) $X : 33 = 449 : 609 = 24\,{}^{201}/_{609}$
B) $X : 33 = 103 : 609 = 5\,{}^{354}/_{609}$
C) $X : 33 = 35 : 609 = 1\,{}^{546}/_{609}$
D) $X : 33 = 22 : 609 = 1\,{}^{117}/_{609}$

31

Den Gruppen B und C als denjenigen mit den höchsten Bruchzahlen wurden die beiden fehlenden Sitze zugeteilt.



In der Abteilung der Arbeitnehmer wurden 3896 gültige Stimmen abgegeben, und zwar für:

A) Gewerkschaften 3002
B) Christliche Gewerkvereine 884

Demgemäss ergaben sich für

A) $X : 33 = 3012 : 3896 = 25\,^{1996}/_{3896}$
B) $X : 33 = 884 : 3896 = 7\,^{1900}/_{3896}$
32

Der noch fehlende Sitz fällt der Liste A zu.

Der ministerielle Entwurf schlägt die Berechnung nach dem (vereinfachten) System des Professors Hagenbach-Bischoff an der Universität Basel vor, des unermüdlichen Vorkämpfers für Verhältniswahlen. Diesem Vorschlag haben sich z. B. Göppingen und Liegnitz angeschlossen. Zur Verdeutlichung sei hier die Göppinger Wahl vom 23. März 1903 dargestellt, bei der 25 910 gültige Stimmen auf seiten der Arbeitnehmer abgegeben worden waren, und zwar für:

A) Vereinigte Gewerkschaften. . . . 20040
B) Ortsverband der Gewerkvereine . . 1118
C) Den katholischen Arbeiterverein . . 2857
D) Den evangelischen Arbeiterverein . 1895

Die Gesamtzahl der gültigen Stimmen wird nun geteilt durch die Zahl der zu wählenden Beisitzer + 1 (hier durch 15 + 1 = 16), der Quotient wird nach oben auf die nächste ganze Zahl abgerundet. Mit dieser Wahlzahl oder Verteilungszahl (hier $1619\,^6/_{16} = 1620$) wird geteilt in die Stimmenzahlen der einzelnen Vorschlagslisten. Sofern dadurch nicht alle Beisitzerstellen besetzt werden, wird eine zweite Teilung in der Art vorgenommen, dass die Parteizahlen nochmals geteilt werden und zwar jetzt durch die um eins vermehrte Zahl der bereits zugeschiedenen Vertreter; die Gruppen mit dem grössten Quotienten erhalten die weiteren Sitze:

A) 20040	. . . 12	: 13 = $1540\,^{10}/_{13}$ + 1	= 13
B) 1118	. . . 0	: 1 = 1118	= 0
C) 2857	. . . 1	: 2 = $1428\,^{1}/_{2}$	= 1
D) 1895	. . . 1	: 2 = $947\,^{1}/_{2}$	= 1
25910	14		15

geteilt durch 16 ergibt eine

Wahl- oder Verteilungszahl von $1619\,^{6}/_{16}$ = 1620.

Was nun die Urteile über das neue Verfahren anlangt, so gingen solche — soweit dem Einsender bekannt — allgemein dahin, dass das Wahlgeschäft sich glatt und ohne Schwierigkeit abgewickelt habe, dazu friedlicher ohne die früher beobachteten Gehässigkeiten, und dass die Wahlbeteiligung sich ungemein gehoben habe, sowohl nach den Einträgen in die Wählerlisten als nach der Zahl der Abstimmenden. Dies wird insbesondere von Karlsruhe berichtet, wo die Ergebnisse der Majoritätswahl von 1897 und der Verhältniswahl vom 14. Dez. 1903 gegenübergestellt sind:

Jahr	Eingetragen waren		Abgestimmt haben	
	Arbeitgeber	Arbeitnehmer	Arbeitgeber	Arbeitnehmer
1897	463	1963	156	947
1903	1105	5735	449	3097

Dass überall an Stelle des bisherigen Alleinbesitzes der Majoritäten die entsprechende Mitbeteiligung der Minderheiten Platz griff, versteht sich nach dem Begriffe der Verhältniswahl von selbst.



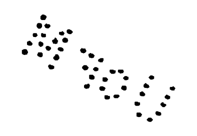
Quellen und Entscheidungen.

Die Abänderung der Krankenversicherung der Arbeiter durch die Novelle vom 25. Mai 1903. (RGBl. S. 233.)

Von

Oberregierungsrat WENGLER in Leipzig.

Das ursprüngliche Gesetz, betr. die Krankenversicherung der Arbeiter, vom 15. Juni 1883, ist durch die Novelle vom 25. Mai 1903 das fünfte Mal geändert worden, aber auch die neueste Aenderung hat zu einer solchen der organischen Gliederung im Wesen der öffentlichen Krankenversicherung, sowie der grundlegenden Bestimmungen nicht geführt. Man hat von der Novelle mehr erwartet als sie gebracht hat, und vieler Wünsche sind unberücksichtigt geblieben. Vergegenwärtigt man sich indessen, dass der Ausbau der Krankenversicherung, wie der Arbeiterversicherung überhaupt noch lange nicht abgeschlossen ist, dass der Reichsregierung eine durchgreifende Umwandlung der Arbeiterversicherung — eine solche würde die Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung treffen — noch nicht an der Zeit erschien, so kann man das, was die Novelle zum Krankenversicherungsgesetze bringt, als vorläufig unumgängliche Abschlagszahlung immerhin dankbar entgegennehmen. Die Aenderungen durch die



Novelle bestehen namentlich in der Verlängerung der gesetzlichen Unterstützungsdauer von 13 auf 26 Wochen und derjenigen der Wöchnerinnenunterstützung von 4 auf 6 Wochen, im Wegfalle der Beschränkungen in der Krankengeldgewährung bei Krankheiten infolge geschlechtlicher Ausschweifungen des Versicherten, endlich in einer Erweiterung der Befugnisse der Aufsichtsbehörden.

Leider hat die Novelle Abstand genommen, die Stellung der Aerzte zu den Krankenkassen in befriedigender Weise zu regeln, was gerade während der jetzt zwischen verschiedenen Kassen und Aerzteschaften obschwebenden Streitigkeit sehr fühlbar empfunden wird.

Im einzelnen bestimmt die Novelle folgendes: Der 4. Absatz in § 1: „Handlungsgehilfen und Lehrlinge unterliegen der Versicherungspflicht nur, sofern durch Vertrag die ihnen nach Art. 60 des deutschen Handelsgesetzbuchs zustehenden Rechte aufgehoben oder beschränkt sind“ wird gestrichen. Dies hat zur Folge, dass die Handlungsgehilfen und Lehrlinge, welche nach § 2 b der Versicherungspflicht nur unterliegen, wenn ihr Jahresverdienst an Gehalt oder Lohn 2000 M. nicht übersteigt — Apothekergehilfen und -Lehrlinge bleiben nach wie vor ausgenommen —, nunmehr unter dieser Voraussetzung schlechthin versicherungspflichtig sind. Hieraus erklärt sich ohne weiteres die durch die Novelle weiter angeordnete Streichung der Ziffer 5 in § 2 Abs. 1 (Statutarische Ausdehnung der Versicherungspflicht): „auf Handlungsgehilfen und -Lehrlinge, soweit dieselben nicht nach § 1 versicherungspflichtig sind“, da eine solche Ausdehnung sich eben vermöge der mit dem 1. Januar 1904 nach der Novelle unter der vorbezeichneten Voraussetzung eingetretenen Versicherungspflicht der gedachten Personen erledigt.

Der ferner geänderte § 3 lautete bisher: „Personen des Soldatenstandes, sowie solche in Betrieben oder im Dienste des Reichs, eines Staates oder Kommunalverbandes beschäftigte Personen, welche dem Reich, Staat oder Kommunalverbande gegenüber in Krankheitsfällen Anspruch auf Fortzahlung des Gehalts oder des Lohnes mindestens für 13 Wochen nach der Erkrankung oder auf eine den Bestimmungen des § 6 entsprechende Unter-

stützung haben, sind von der Versicherungspflicht ausgenommen." Ihm gibt die Novelle von „des Lohnes" ab nachstehende Fassung: „oder auf eine den Bestimmungen des § 6 entsprechende Unterstützung mindestens für 13 Wochen nach der Erkrankung und bei Fortdauer der Erkrankung für weitere 13 Wochen Anspruch auf diese Unterstützung oder auf Gehalt, Pension, Wartegeld oder ähnliche Bezüge mindestens im anderthalbfachen Betrage des Krankengeldes haben, sind von der Versicherungspflicht ausgenommen."

Steht diese Abänderung offenbar im engsten Zusammenhange mit der Verlängerung der gesetzlichen Unterstützungsdauer auf 26 Wochen, so sprechen nach den Motiven gegen die einfache Erstreckung des Anspruchs auf Fortzahlung des Gehalts von 13 auf 26 Wochen schwerwiegende dienstliche Gründe; sie würde die Pensionierung eines Beamten, der von Anfang der Erkrankung an für dauernd erwerbsunfähig zu erachten war, vor Ablauf eines halben Jahres, unter Umständen noch länger, und die Wiederbesetzung der Stelle unmöglich machen.

§ 6, der im 1. Absatze die Krankenunterstützung (freie ärztliche Behandlung usw. vom Beginne der Krankheit ab, und im Falle der Erwerbsunfähigkeit vom dritten Tage, nach dem Tage der Erkrankung ab, Krankengeld in Höhe der Hälfte des ortsüblichen Tagelohns gewöhnlicher Tagearbeiter für jeden Arbeitstag — sog. Mindestleistungen) behandelt, sieht im 2. Absatze, der durch Ersatz der Worte „13. Woche" mit „26. Woche" abgeändert wird, die Dauer der Krankenunterstützung bzw. ihre Beendigung vor. Diese wesentliche Gesetzesänderung in der Verlängerung der Unterstützungsdauer findet nach den Motiven ihren Grund in der Absicht, einen unmittelbaren Anschluss der Invalidenversicherung, durch welche eine sog. Krankenrente gemäss § 16 IVG nach 26 Wochen ununterbrochener Erwerbsunfähigkeit gewährt wird, an die Krankenversicherung herzustellen. Freilich ist diese gute Absicht nicht vollkommen erreicht, weil der Begriff „Erwerbsunfähigkeit" nach dem Krankenversicherungsgesetze ein erheblich anderer ist, als nach § 5 Abs. 4 IVG. Denn während im Sinne des Krankenversicherungsgesetzes nach

der Rechtsprechung erwerbsunfähig schon derjenige ist, der infolge von Krankheit nicht fähig ist, Erwerbshandlungen vorzunehmen, da ferner zur Begriffserfüllung bereits Unfähigkeit zur Vornahme der Berufsarbeiten genügt und die Unfähigkeit schon besteht, wenn die Erwerbstätigkeit eine Verschlimmerung der Krankheit herbeiführen würde, ja die Erwerbsunfähigkeit sogar vorliegen kann, wenn tatsächlich gearbeitet wird oder nach Behebung der Krankheit infolge Siechtums oder Rekonvaleszenz (vgl. Dr. Hoffmann, Krankenversicherungsgesetz, 3. Aufl., Berlin, C. Heymanns Verlag, 1903, S. 28, 29), so wird nach dem Invalidenversicherungsgesetze für erwerbsunfähig nur derjenige gehalten, der nicht mehr im stande ist, durch eine seinen Kräften und Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit, die ihm unter billiger Berücksichtigung seiner Ausbildung und des bisherigen Berufs zugemutet werden kann, ein Drittel desjenigen zu erwerben, was körperlich und geistig gesunde Personen derselben Art mit ähnlicher Ausbildung in derselben Gegend durch Arbeit zu verdienen pflegen. Dass diese Erwerbsunfähigkeit mit derjenigen im Sinne der Krankenversicherung während der 26 wöchigen Unterstützungsdauer nicht übereinzustimmen braucht, ist offensichtlich.

Es mag schon hier erwähnt werden, dass nach Art. III der Novelle in Unterstützungsfällen, bei welchen zur Zeit des völligen Inkrafttretens der Novelle am 1. Jan. 1904 die Dauer der Unterstützung nach den bisher geltenden Vorschriften noch nicht beendet ist, von diesem Zeitpunkte ab die Bestimmungen der Novelle Anwendung zu finden haben, sofern diese für den Unterstützungsberechtigten günstiger sind.

Ebenso sei im Zusammenhange hiermit darauf hingewiesen, dass Art. II der Novelle die Ausdehnung der Unterstützungsdauer auf 26 Wochen auch für die in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben beschäftigten Personen vorschreibt. (Reichsgesetz vom 5. Mai 1886, betr. die Unfall- und Krankenversicherung dieser Personen — RGBl. S. 132.)

Im § 6a Abs. 1 unter Ziff. 2 werden durch die Novelle die Worte „durch Trunkfälligkeit oder geschlechtliche Ausschwei-

fungen“ mit den Worten „oder durch Trunkfälligkeit“ ersetzt, so dass es also fernerhin nicht mehr zulässig sein wird, wenn Gemeinden beschliessen, u. a. Personen, welche sich eine Krankheit durch geschlechtliche Ausschweifungen zugezogen haben, das Krankengeld für diese Krankheit ganz oder teilweise vorzuenthalten. Dasselbe gilt für § 26a Abs. 2 Ziff. 2 hinsichtlich der Ortskrankenkassen. Den betreffenden Krankenversicherungsorganisationen kann nur empfohlen werden, geschlechtskranke Versicherte tunlichst der Krankenhausbehandlung zu unterziehen, um eine ebenso rasche wie sichere Heilung gewährleistet zu erhalten.

Lediglich eine Folge der Verlängerung der Krankenunterstützungsdauer im § 6 ist in § 6a Abs. 1 Ziff. 3 und § 26a Abs. 2 Ziff. 3 der Ersatz der dort erstmalig vorkommenden Worte „13 Wochen“ durch „26 Wochen“. Es handelt sich hier um den wiederholten Unterstützungsfall innerhalb der nächsten zwölf Monate. Nicht minder hat denselben Grund die Aenderung in § 21 Abs. 1 des Inhalts, dass die Dauer der Krankenunterstützung von einer Ortskrankenkasse statutarisch auf einen längeren Zeitraum als 26 Wochen bis zu einem Jahre festgesetzt werden kann, ferner in § 26 Abs. 1, wonach von den Kassenmitgliedern Eintrittsgeld nicht erhoben werden darf, welche nachweisen, dass zwischen dem Beginne ihrer Mitgliedschaft bei der Ortskrankenkasse und dem Ausscheiden aus einer andern Krankenversicherungsorganisation nicht mehr als 26 Wochen liegen.

Die §§ 6a und 26a haben ferner dadurch eine Aenderung von der Novelle erfahren, dass der Ziff. 6 in Abs. 1 von § 6a und der Ziff. 2b von Abs. 2 des § 26a, wo im übrigen von der ärztlichen Behandlung usw. und den dadurch entstehenden Kosten die Rede ist, der Satz angefügt wurde: „Die auf Grund dieser Bestimmung abgeschlossenen Verträge sind der Aufsichtsbehörde mitzuteilen.“ Gemeint sind natürlich die Aufsichtsbehörden der betreffenden Gemeinden bzw. Ortskrankenkassen.

Nach dem Kommissionsberichte des Reichstags soll diese Neuerung die Möglichkeit gewähren, für die künftige Lösung der

Arzt- und Apothekerfrage das sachliche Material in geeigneter Weise zu sammeln. Die Verpflichtung zur Vorlegung besteht bei allen Verträgen, die, beim Inkrafttreten der Novelle abgeschlossen, noch vorhanden sind oder später geschlossen werden. Die Einreichung kann auf Grund von § 45 Abs. 1 durch Ordnungsstrafen erzwungen werden, hat aber eine Prüfung und Genehmigung der Verträge seitens der Aufsichtsbehörden nicht zur Folge. Viel nützt die blosse Mitteilung jener Verträge an die Aufsichtsbehörde daher nicht.

Endlich hat die Novelle die in § 6a Abs. 2 und § 26a Abs. 2 Ziff. 2a enthaltenen Ordnungsstrafen für Zuwiderhandlungen gegen die Meldevorschriften und die Krankenaufsicht von solchen „bis zu 20 M." in solche „bis zum dreifachen Betrage des täglichen Krankengeldes für jeden einzelnen Uebertretungsfall" geändert, das Strafmaximum also herabgesetzt.

Die im § 8 geregelte Festsetzung des Betrags des ortsüblichen Tagelohns gewöhnlicher Tagearbeiter durch die höhere Verwaltungsbehörde hat nach der Novelle insofern eine Modifikation erfahren, als dieselbe künftighin nach Anhörung der Gemeindebehörde „und nachdem Vertretern der beteiligten Arbeitgeber und der beteiligten Versicherungspflichtigen Gelegenheit zu einer Aeusserung gegeben worden ist", erfolgen soll. In der Praxis wird sich dieses Gehör der Arbeitgeber und Versicherten nicht so einfach machen lassen, wie es den Anschein haben kann, zumal der Kreis der Beteiligten sehr gross sein dürfte und gerade die betreffenden Vertretungen bei den Kassen sich dazu nicht recht eignen wollen, da deren eigenste Interessen im Spiele stehen. Tagearbeiter werden in so vielen und verschiedenartigen Betrieben beschäftigt, dass es schwer halten wird, hier die richtige Auswahl zu treffen.

Als eine weitere Folge der Verlängerung der Krankenunterstützungsdauer einerseits und des Wegfalls der Beschränkung in Bezug auf die Krankengeldgewährung bei Krankheiten, die ihren Grund in geschlechtlichen Ausschweifungen haben, anderseits sowie der für die Ortskrankenkassen eintretenden Verlängerung der Wöchnerinnenunterstützung von vier auf sechs Wochen

ist die nach der Novelle erfolgte Erhöhung des Beitragsmaximums von 2 % auf 3 % des ortsüblichen Tagelohns in § 10 Abs. 1 und § 31 Abs. 1 (Gemeindekrankenversicherung und Ortskrankenkassen) aufzufassen. Hierbei ist bemerkenswert, dass diese Höchstgrenze bei den Ortskrankenkassen nur hinsichtlich der Errichtung und nur soweit die Beiträge den Kassenmitgliedern selbst zur Last fallen, und zwar in Höhe des Betrages, nach welchem die Unterstützungen zu bemessen sind, vorgeschrieben wird, während nach § 31 Abs. 2 eine spätere Erhöhung der Beiträge über diesen Betrag, welche nicht zur Deckung der Mindestleistungen erforderlich ist, bis zur Höhe von vier Prozent desjenigen Betrags, nach welchem die Unterstützungen zu bemessen sind, von der Novelle zugelassen wird.

Infolgedessen muss nunmehr der Novelle gemäss die Schliessung einer Ortskrankenkasse erfolgen, wenn die gesetzlichen Mindestleistungen auch nach Erhöhung der Beiträge der Versicherten auf vier Prozent desjenigen Betrags, nach welchem die Unterstützungen zu bemessen sind, nicht mehr gedeckt werden können und eine weitere Erhöhung nicht von den Vertretern der beteiligten Arbeitgeber und Kassenmitglieder beschlossen wird (§ 47 Abs. 1 Ziff. 2). Ebenso kann auf Antrag der Gemeinde eine auch nach Erhöhung der Versicherungsbeiträge auf 3 % des ortsüblichen Tagelohns nicht leistungsfähig werdende Gemeindekrankenversicherung durch Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde mit einer andern zu einer gemeinsamen Krankenversicherung vereinigt werden. Dieselbe Aenderung erfährt § 65 Abs. 2, wonach bei Betriebskrankenkassen der Betriebsunternehmer diesfalls die zur Deckung der Mindestleistungen erforderlichen Zuschüsse aus eigenen Mitteln zu leisten hat.

Bei der Erhöhung des Beitragsmaximums ist nach den Motiven die Möglichkeit einer Erhöhung der ärztlichen Honorare in Betracht gezogen worden. Sie gilt auch für die Betriebs- (Fabrik-), Bau- und Innungskrankenkassen.

Um zu verhindern, dass eine Erhöhung der Beiträge bei der Gemeindekrankenversicherung über die bisher zulässige Grenze von 2 % in der Absicht erfolgt, um die zum Teil recht erheb-

lichen Vorschüsse der Gemeinden zurückzufordern, hat § 10 Abs. 2 durch die Novelle noch folgenden Zusatz erhalten: „Solange Beiträge über 2 % des ortsüblichen Tagelohns erhoben werden, findet eine Rückerstattung von Vorschüssen nicht statt."

Die ersten beiden Sätze des § 10 Abs. 3 erhalten durch die Novelle folgende Fassung: „Ergeben sich aus den Jahresabschlüssen (scil. der Gemeindekrankenversicherung) dauernd Ueberschüsse der Einnahmen aus Beiträgen über die Ausgaben, so hat nach Ansammlung eines Reservefonds im Betrage der durchschnittlichen Jahresausgabe der letzten drei Jahre die Gemeinde zu beschliessen, ob eine Herabsetzung der Beiträge oder eine Erhöhung oder Erweiterung der Unterstützungen eintreten soll."

Bisher musste bei Ueberschüssen zunächst eine Herabsetzung der Beiträge auf 1 ½ % erfolgen. Ergaben sich auch dann noch Ueberschüsse, so konnten entweder die Beiträge herabgesetzt oder die Unterstützungen erhöht oder erweitert werden. Die Aenderung soll es der Gemeinde ermöglichen, auch Beiträge über 1 ½ % zu Mehrleistungen zu verwenden. Im Gegensatz zu § 21 sind für die Art der Erhöhung oder Erweiterung hier Bestimmungen nicht gegeben, es kann daher z. B. auch Sterbegeld und Wöchnerinnenunterstützung gewährt werden. (Dr. HOFFMANN a. a. O. S. 48 Anm. 4.)

Im § 20 Abs. 1 Ziff. 1 sieht die Novelle eine Erhöhung des bei der Krankengeldberechnung der Ortskrankenkassen in Betracht kommenden durchschnittlichen Tagelohns von 3 M. auf 4 M. und im 2. Abs. bzw. in Ziff. 6 des 2. Abs. von § 26a von 4 M. auf 5 M. vor mit Rücksicht auf die inzwischen gesteigerten Arbeitslöhne, und zwar so, dass, wo Lohnklassen gebildet sind, die anrechnungsfähige Verdienstgrenze, sei es durchschnittlicher Tagelohn, sei es wirklicher Arbeitsverdienst, 5 M. beträgt. Dies gilt auch für die übrigen Kassen.

In gleicher Weise ist die Verdienstgrenze in § 54 Abs. 2 Ziff. 1 erhöht: Diese Bestimmung findet aber auf Betriebs- (Fabrik-), Bau- und Innungskrankenkassen keine Anwendung, da es sich

lediglich um gemeindestatutarische Ausdehnung anderer Vorschriften dcs Gesetzes handelt.

Dadurch, dass in § 20 Abs. 1 Ziff. 2 die Worte „mindestens vier Wochen nach ihrer Niederkunft, und soweit ihre Beschäftigung nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung für eine längere Zeit untersagt ist, für diese Zeit“ von der Novelle durch die Worte: „sechs Wochen nach ihrer Niederkunft“ ersetzt werden, wird die Mindestleistung der Ortskrankenkasse in Bezug auf die Wöchnerinnenunterstützung von vier auf sechs Wochen ohne jeden Vorbehalt erweitert. Schliesslich bekommt § 20 durch die Novelle noch folgenden Zusatz: „In den Fällen, in welchen auf Grund der Reichsgesetze über Unfallversicherung gleichfalls ein Anspruch auf Sterbegeld begründet ist, ist der Kasse bis zur Höhe des von ihr gewährten Sterbegeldes durch Ueberweisung des auf Grund der Unfallversicherungsgesetze zu gewährenden Sterbegeldes Ersatz zu leisten.“

Der Zweck dieser Vorschrift ist offenbar der, festzustellen, dass die Absicht nicht bestanden hat, Hinterbliebenen von Unfallverletzten doppeltes Sterbegeld, von der Krankenkasse und von der Berufsgenossenschaft, zu gewähren. Hierüber entstandene Zweifel haben durch die Ergänzung ihre Erledigung gefunden.

Hinsichtlich der im § 21 enthaltenen zulässigen statutarischen Erweiterungen der Leistungen der Ortskrankenkassen bringt die Novelle ausser der schon erwähnten Verlängerung der Unterstützungsdauer von 26 Wochen bis zu 1 Jahre in der neuen Ziff. 2 a des 1. Absatzes folgende Bestimmung: „Neben freier Kur und Verpflegung in einem Krankenhause kann, falls der Untergebrachte Angehörige hat, deren Unterhalt bisher aus seinem Arbeitsverdienste bestritten wurde, ein Krankengeld bis zur Hälfte des durchschnittlichen Tagelohnes (§ 20) bewilligt werden.“ Es soll hierdurch die Bereitwilligkeit der Kranken, sich der Krankenhausbehandlung zu unterziehen, gesteigert werden. Von demselben Gesichtspunkte geht die statutarische Zulässigkeit der Erhöhung des Krankengelds von $^{1}/_{8}$ auf $^{1}/_{4}$ des durchschnittlichen Tage-

lohns derjenigen aus, welche, ohne für Angehörige sorgen zu müssen, ins Krankenhaus gehen.

Die bisherige Ziff. 4 im 1. Absatze des § 21 erledigt sich durch die Erweiterung der Wöchnerinnenunterstützung von 4 auf 6 Wochen. An ihre Stelle ist folgende Bestimmung zur Unterstützung der Schwangeren aus Anlass der ihnen durch die Schwangerschaft verursachten Erwerbsunfähigkeit getreten: „Schwangeren, welche mindestens 6 Monate der Kasse angehören, kann eine der Wöchnerinnenunterstützung gleiche Unterstützung wegen der durch die Schwangerschaft verursachten Erwerbsunfähigkeit bis zur Gesamtdauer von 6 Wochen gewährt werden. Auch kann freie Gewährung der erforderlichen Hebammendienste und freie ärztliche Behandlung der Schwangerschaftsbeschwerden beschlossen werden.“

Es handelt sich hierbei nicht um ein Krankengeld, also auch nicht um eine Krankenunterstützung, da Schwangerschaft an sich keine Krankheit ist, sondern um eine auf gesetzlicher Vorschrift beruhende, in das Ermessen der Kasse gestellte besondere Unterstützung der schwangeren Kassenmitglieder. Sie kann für uneheliche Schwangerschaften ausgeschlossen werden. Gebunden sind diese Leistungen an eine mindestens sechsmonatige Mitgliedschaft bei der in Frage kommenden Kasse und an die Dauer von höchstens 6 Wochen, wenn auch die Einzelunterstützungen zeitlich voneinander getrennt sein dürfen.

Durch die Novelle sind ferner in Ziff. 5 des 1. Absatzes von § 21 aus dem Satze: „Unter derselben Voraussetzung kann für Ehefrauen der Kassenmitglieder im Falle der Entbindung die nach Ziff. 4 zulässige Unterstützung gewährt werden“ die Worte „im Falle der Entbindung“ gestrichen worden. Nach der vorbezeichneten Aenderung der Ziff. 4 hat sich danach die Rechtslage jetzt so gestaltet, dass den Ehefrauen der Kassenmitglieder eine Wöchnerinnenunterstützung (§ 20 Abs. 1 Ziff. 2) nicht mehr gewährt werden darf, wohl aber die Schwangerschaftsunterstützung nach § 21 Abs. 1 Ziff. 4. Ob dies wirklich die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, begegnet berechtigten

Zweifeln. Endlich hat § 21 durch die Novelle noch insofern eine Aenderung erfahren, als in Ziff. 6 des 1. Absatzes (Sterbegeld) die Worte eingefügt worden sind: „auch kann ein Mindestbetrag von 50 Mark festgesetzt" werden. Im allgemeinen beträgt das Sterbegeld den zwanzigfachen Betrag des durchschnittlichen Tagelohns.

Auf die Kassenverwaltung als solche beziehen sich die Abänderungen der §§ 35, 42 und 45 durch die Novelle, und zwar erweitert letztere zunächst die Befugnisse des Kassenvorsitzenden in folgendem Zusatze zu § 35: „Der Vorsitzende des Vorstands hat Beschlüsse der Kassenorgane, welche gegen die gesetzlichen oder statutarischen Vorschriften verstossen, unter Angabe der Gründe mit aufschiebender Wirkung zu beanstanden. Die Beanstandung erfolgt mittelst Berichts an die Aufsichtsbehörde." Diese Bestimmung ist dem § 75 IVG nachgebildet. Falls der Kassenvorsitzende sich dieser Verpflichtung entzieht, stehen der Aufsichtsbehörde in § 45 Abs. 1 und 5 die erforderlichen Zwangsmittel gegen ihn bzw. die Kasse zur Verfügung. § 35 gilt übrigens auch für die Betriebs- (Fabrik-) und Bau- bzw. die Innungskrankenkassen.

Dem § 42, welcher von der Verantwortlichkeit der Kassenvorstandsmitglieder handelt, sind nachstehende drei Absätze hinzugefügt worden: „Ist ein Vorstandsmitglied, ein Rechnungs- oder Kassenführer infolge gerichtlicher Anordnung in der Verfügung über sein Vermögen beschränkt, oder ist gegen eine dieser Personen auf Verlust der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter oder auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt, oder werden hinsichtlich einer dieser Personen Tatsachen bekannt, welche sich als grobe Verletzung der Amtspflichten in Bezug auf die Kassenführung darstellen, so kann der Betreffende, nachdem ihm und dem Kassenvorstande Gelegenheit zur Aeusserung gegeben worden ist, durch die Aufsichtsbehörde seines Amtes enthoben werden."

„Ist gegen ein Vorstandsmitglied, einen Rechnungs- oder Kassenführer das Hauptverfahren wegen eines Verbrechens oder Vergehens eröffnet, das die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte oder der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter zur Folge haben kann, so kann der Betreffende bis zur Beendigung des Strafverfahrens durch die Aufsichtsbehörde seines Amtes enthoben werden."

„Die Entscheidung der Aufsichtsbehörde kann binnen 4 Wochen nach der Zustellung derselben auf dem im § 58 Abs. 3 Satz 2 bezeichneten Wege angefochten werden. Die Anfechtung hat keine aufschiebende Wirkung."

Der § 42 gilt auch für Betriebs- (Fabrik-), Bau- und Innungskrankenkassen. Es haben die Neuerungen durch die Novelle augenscheinlich ihren Grund in den häufigen schlechten Erfahrungen, die neuerdings in mehreren Kassenverwaltungen zu machen gewesen sind. In Frage kommen nur die Vorstandsmitglieder, die Rechnungs- und Kassenführer; gegen andere Kassenbeamte ist die Amtsenthebung durch die Aufsichtsbehörde nicht zulässig. Sache des einzelnen Falles bleibt die Entscheidung, welcher Kassenbeamte Rechnungs- oder Kassenführer oder beides zugleich ist. Nach dem stenographischen Berichte der Reichstagsverhandlungen bezieht sich die vorerwähnte Bestimmung nur auf die gerichtliche Beschränkung des Gemeinschuldners über sein Vermögen in § 6 KO und diejenige von Personen, welche wegen Verschwendung, Trunksucht oder Geisteskrankheit nach § 6 BGB entmündigt sind. Hinsichtlich der auf §§ 31—36 StGB gestützten Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter und des Verlusts der bürgerlichen Ehrenrechte bewendet es bei obigen Bestimmungen für die ganze Dauer des Rechtsnachteils, so dass also eine etwaige Wiederwahl der Betreffenden vor Ablauf des Rechtsnachteils unwirksam ist. Ich glaube nicht, dass es solchenfalls einer Enthebung des trotzdem Wiedergewählten vom Amte durch die Aufsichtsbehörde bedarf, da meines Erachtens der von einem Amte aus gesetz-

lichen Gründen ohne aufschiebende Wirkung der Anfechtung dieser Massnahme Enthobene in das Amt auch gültig nicht wiedergewählt werden kann, solange die Gründe für die Enthebung nicht weggefallen sind. Anders würde der Fall allerdings liegen, wenn die Enthebung vom Amte durch die Aufsichtsbehörde auf Anfechtung dieser Massregel hin in dem nach § 58 Ziff. 3 KVG angeordneten Verfahren nicht aufrecht erhalten würde. In diesem Falle würde die Enthebung aber gar nicht als eingetreten betrachtet werden können, das betreffende Vorstandsmitglied, der Rechnungs- oder Kassenführer würde mithin sein Amt, als ob eine Unterbrechung nicht eingetreten wäre, ohne weiteres fortführen.

Dass nur das dienstliche Verhalten der fraglichen Personen in Betracht kommt, bedarf keiner weiteren Begründung.

Die Pflichtwidrigkeiten der bezeichneten Personen brauchen nicht in diejenige Zeit zu fallen, für welche die Betreffenden gewählt sind; eine Verjährung der Folgen jener Pflichtverletzungen ist nicht vorgesehen.

Dem § 45, welcher die Ueberwachung der Kassenverwaltung durch die Aufsichtsbehörde behandelt, ist von der Novelle folgender 6. Absatz angefügt worden: „Die von der Aufsichtsbehörde auf Grund des Abs. 1 oder des Abs. 5 getroffenen Anordnungen können von dem Vorstande oder der Generalversammlung der Kasse oder von dem durch die Anordnung betroffenen Vorstandsmitgliede binnen vier Wochen nach der Zustellung auf dem in § 24 bezeichneten Wege angefochten werden, sofern die Anfechtung darauf gestützt wird, dass die getroffene Anordnung rechtlich nicht begründet und die Kasse oder das Vorstandsmitglied durch die Anordnung in einem Rechte verletzt oder mit einer rechtlich nicht begründeten Verbindlichkeit belastet sei.“

§ 45 gilt auch für die Betriebs- (Fabrik-) und Baukrankenkassen, für die Innungskrankenkassen gilt von ihm nur der 5. Absatz. Die im 6. Absatze zugelassene Anfechtung erfolgt, soweit ein solches besteht, im Verwaltungsstreitverfahren, sonst im

Wege des Rekurses nach §§ 20, 21 GO und ist bei den Ordnungsstrafen sowohl gegen die Androhung, als auch gegen die Festsetzung oder Vollstreckung zulässig, sofern nach der auf richterlichem Ermessen beruhenden Prüfung festgestellt worden ist, dass die gegebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Ganz abgesehen von der hierin liegenden Gefahr des Kompetenzkonflikts scheint es doch recht weitläufig zu sein, wegen der Androhung, Festsetzung oder Vollstreckung einer Ordnungsstrafe statt des einfachen Rekurses den grossen und umständlichen Apparat des Verwaltungsstreitverfahrens oder des Rekursverfahrens nach §§ 20, 21 RGO in Bewegung zu setzen und zwar, wenn man bedenkt, wegen einer und derselben Ordnungsstrafe unter Umständen dreimal! Hinsichtlich der Fälle des Abs. 5 mag dieses Verfahren am Platze sein und der Sache entsprechen. Liegen die Voraussetzungen des Verfahrens nach § 45 Abs. 6 nicht vor, so wird man anzunehmen haben, dass, wie bisher, die Beschwerde zugelassen ist.

An die Stelle des § 56 Abs. 2 treten nach der Novelle als Abs. 2, 3 und 4 folgende Bestimmungen: „Die Uebertragung der dem Unterstützungsberechtigten zustehenden Ansprüche auf dritte, sowie die Verpfändung oder Pfändung hat nur insoweit rechtliche Wirkung, als sie erfolgt:

1. zur Deckung eines Vorschusses, welcher dem Berechtigten auf seine Ansprüche vor Anweisung der Unterstützung von dem Arbeitgeber oder einem Organe der Kasse oder dem Mitgliede eines solchen Organs gegeben worden ist;
2. zur Deckung der im § 850 Abs. 4 RZPO bezeichneten Forderungen.“

„Die Ansprüche dürfen auf geschuldete Eintrittsgelder und Beiträge, auf gezahlte Vorschüsse, auf zu Unrecht gezahlte Unterstützungsbeträge und auf die von den Organen der Kassen verhängten Geldstrafen aufgerechnet werden. Die Ansprüche dürfen ferner aufgerechnet werden auf Ersatzforderungen für Beträge,

welche der Unterstützungsberechtigte in den Fällen des § 57 Abs. 4 oder auf Grund der Reichsgesetze über Unfallversicherung bezogen, aber an die Kasse zu erstatten hat; Ansprüche auf Krankengeld dürfen jedoch nur bis zur Hälfte aufgerechnet werden."

„Ausnahmsweise darf der Berechtigte den Anspruch ganz oder teilweise auf andere übertragen, sofern dies von der unteren Verwaltungsbehörde genehmigt wird."

§ 56 gilt auch für Betriebs- (Fabrik-), Bau- und Innungskrankenkassen; er wird von § 394 BGB nicht beeinflusst. Die Neuerungen der Novelle gelten überdies noch für Knappschaftskassen; ihr Zweck ist nach den Motiven Uebereinstimmung der Grundsätze über die Uebertragung, Verpfändung und Pfändung der Unterstützungsansprüche mit den betreffenden Bestimmungen des Invaliden- und Gewerbeunfallversicherungsgesetzes. Zu den übertragbaren Ansprüchen gehören ebenfalls diejenigen auf Unterstützung der Familienangehörigen und auf Sterbegeld. Die Uebertragung des Unterstützungsanspruchs an andere seitens des Berechtigten wird, wie Dr. Hoffmann a. a. O. S. 150 Anm. 10, meint, z. B. dann erwünscht sein, wenn der Erkrankte sich dadurch die Aufnahme in ein Siechenhaus, eine Versorganstalt usw. ermöglichen kann. Die Genehmigung hängt daher wesentlich davon ab, ob die Uebertragung im wohlverstandenen Interesse des Erkrankten liegt.

In § 57 Abs. 5 und § 57 a Abs. 4 (Erstattung von Krankenunterstützungskosten mit dem gesetzlichen Mindestbetrage bzw. der Hälfte des Krankengelds) wird von der Novelle auch die Erstattung einer höheren Leistung dadurch zugelassen, dass die Worte angefügt werden: „sofern nicht höhere Aufwendungen nachgewiesen werden." Verlangt also der Armenverband bzw. die Kasse einen über das sonstige Erstattungspauschale hinausgehenden Ersatz, so müssen die Aufwendungen einzeln liquidiert werden.

Der § 74 Abs. 3 erhält durch die Novelle folgende Fassung: „Die Vorschriften des § 20 Abs. 5, § 26 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1, § 56 Abs. 2—4, § 56 a und § 57 a finden auch auf

Knappschaftskassen Anwendung, und zwar die Vorschriften des § 56 Abs. 2—4 auch hinsichtlich aller den Knappschaftskassen berggesetzlich obliegenden Leistungen."

Der § 76 lautet vom 1. Jan. 1904 ab: „Die Bestimmungen des § 20 Abs. 5, § 57, § 58 Abs. 2 finden auf die im § 75 bezeichneten Hilfskassen Anwendung."

Art. IV der Novelle bestimmt endlich über ihr Inkrafttreten folgendes: „Dieses Gesetz tritt, soweit es sich um die zu seiner Durchführung notwendigen Massnahmen handelt, sofort, im übrigen mit dem 1. Jan. 1904 in Kraft."

„Insoweit Knappschaftskassen in Frage kommen, kann mit Zustimmung des Bundesrats durch kaiserliche Verordnung ein späterer Zeitpunkt für das Inkrafttreten von Vorschriften dieses Gesetzes in einzelnen Bundesstaaten oder im Reichsgebiete bestimmt werden."

„Sofern bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes die Statuten einer Krankenkasse die nach demselben erforderlichen Abänderungen nicht rechtzeitig erfahren sollten, werden diese Abänderungen von der Aufsichtsbehörde mit rechtsverbindlicher Wirkung von Amts wegen vollzogen."

„Die auf Grund des § 75 a des Krankenversicherungsgesetzes den Hilfskassen ausgestellten Bescheinigungen verlieren am 1. Jan. 1904 ihre Gültigkeit, sofern sie nicht nach der Verkündung dieses Gesetzes von neuem erteilt worden sind."

Zu besonderen Bemerkungen geben diese Schlussbestimmungen keinen Anlass.

Die Befugnis zur Fortführung des Meistertitels und zur Lehrlingsanleitung auf Grund des Gesetzes vom 26. Juli 1897.

Von

DR. B. HILSE, Kreisgerichtsrat a. D. in Berlin.

In Uebereinstimmung mit den Beschlüssen des zweiten ostdeutschen Handwerkskammertages vertreten einzelne Verwaltungsbehörden, so der Oberpräsident der Provinz Westpreussen und der Regierungspräsident zu Königsberg i. Pr., die Ansicht, es seien unter den Maurer-, Zimmerer-, Steinmetz-, Dachdecker- und Brunnenbaugewerbetreibenden nur diejenigen, die zur Anfertigung von einfachen Bauzeichnungen, statischen Berechnungen, Kostenanschlägen und Massenberechnungen fähig sind, als das Gewerbe „persönlich selbständig“ ausübend anzusehen und demgemäss zur Anleitung von Lehrlingen und zur Führung des Meistertitels befugt. Dieselbe darf nicht unwiderlegt bleiben, weil sie in direktem Widerspruche zu dem das heutige Gewerberecht beherrschenden Grundsatze der Gewerbefreiheit und zu dem leitenden Grundgedanken des Handwerksorganisationsgesetzes vom 26. Juli 1897 steht, welches die Stütze für sie bilden soll. Weder der Sprachgebrauch des gewöhnlichen Lebens, noch die auf der ausgebildeten Verkehrssitte beruhenden Handwerksgebräuche, noch auch der Wortlaut und die Entstehungsgeschichte der einschlägigen Rechtsregeln rechtfertigen solche. Nach ersterem ist jeder selbständig, welcher nicht in einem Abhängigkeitsverhältnisse zu einem andern steht, mithin der Inhaber eines auf eigenen Namen und für eigene Rechnung betriebenen Gewerbes. Auf Grund

§ 1 GO ist der Betrieb eines Gewerbes aber jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind. Die vorangestellten Zweige des Baugewerbes gehören jedoch nicht zu denjenigen, welche eines vorgängigen Befähigungsnachweises oder einer behördlichen Genehmigung benötigt sind. Mithin kann einen derartigen Baubetrieb eröffnen, fortführen und leiten, wer dazu Lust hat, unabhängig davon, ob er die dafür erforderlichen technisch-wissenschaftlichen Kenntnisse und Fertigkeiten sich angeeignet hat oder nicht. Sobald er ihn auf eigenen Namen bei der Gewerbepolizei und bei dem Gewerbesteueramte angemeldet hat und selbst leitet, übt er dies Bauhandwerk im Sinne der §§ 14, 87 GO, §§ 112, 1367, 1405 BGB persönlich und selbständig aus.

Die Befugnis zum Halten von Lehrlingen fehlt jemand entweder gemäss § 126 kraft Gesetzes während des Nichtbesitzes der bürgerlichen Ehrenrechte oder gemäss § 126a auf Grund rechtskräftiger Entziehungsverfügung der unteren Verwaltungsbehörde oder gemäss § 129, weil er den für Handwerker vorgeschriebenen Voraussetzungen nicht entspricht. Zufolge dieses § 129 wird die Vollendung des 24. Lebensjahres, ein ordnungsgemässer Lehrgang und die Ablegung der Gesellenprüfung zwar gefordert, doch kann letztere auch durch eine in mindestens fünfjähriger Tätigkeit, sei es als selbständiger Unternehmer, sei es als Werkmeister oder Betriebsleiter erworbene praktische Uebung ersetzt werden. Dies ist die Regel für die Zukunft, während für die Uebergangszeit laut Art. 7 für Personen, welche beim Inkrafttreten dieser Bestimmungen, also nach der kaiserlichen Verordnung vom 12. März 1900, am 1. April 1901 das 17. Lebensjahr vollendet haben, § 129 Abs. 1 mit der Massgabe Anwendung findet, dass denselben die Befugnis zur Anleitung von Lehrlingen auch dann zusteht, wenn sie nur eine zweijährige Lehrzeit zurückgelegt haben. Sowohl die Begründung der Vorlage wie auch der Kommissionsbericht lassen keinen Zweifel darüber zu, dass der gesetzgeberische Wille hierbei darauf gerichtet war, den durch Herkommen geschaffenen Verhältnissen Rechnung zu tragen und die darauf beruhenden wohlerworbenen Rechte zu schonen. Daraus folgt je-

doch, dass auch in den Baufächern zum Halten und zur Anleitung von Lehrlingen befugt erscheint, wem nicht die Ausschlussgründe der §§ 126, 126a entgegenstehen. Unter „Anleitung" versteht der Sprachgebrauch des Gesetzes die „Beaufsichtigung und Unterweisung", unter „Halten" die Annahme von Lehrlingen. Zu letzterer sind nur selbständige Inhaber eines Gewerbebetriebes (§ 126b) verstattet, während zu ersterer der Lehrherr (§ 127) statt seiner einen geeigneten, ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter bestellen kann. Verschärfend gegen den durch ihn ersetzten § 106 GO in der Fassung vom 18. Juli 1878, wonach Gewerbetreibende, welche nicht im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte sind, mit der Anleitung von Arbeitern unter 18 Jahren sich nicht befassen durften, ihnen also das Halten solcher nicht untersagt war, sobald sie einem tauglichen Stellvertreter deren Anleitung übertrugen, verbietet § 126 das Halten von Lehrlingen ohne Rücksicht auf das Alter der von ihm genannten Personen. Dies Verbot schliesst die Annahme und das Weiterhalten von Lehrlingen nach Eintritt der gesetzlichen Voraussetzung aus. Wem aus § 126 kraft Gesetzes oder aus § 126a zufolge Anordnung die Fähigkeit zum Halten von Lehrlingen fehlt, dem ermangelt solche auch zu deren Anleitung. Wer sie besitzt, kann als Lehrherr oder als Beauftragter desselben auch ungeachtet der Vorschrift in § 129 im Handwerk Lehrlinge annehmen bzw. anleiten, sofern er das 24. Lebensjahr beschritten, einen ordnungsmässigen, mindestens zweijährigen Lehrgang durchgemacht oder statt des letzteren durch fünfjährige praktische Uebung sich die Kenntnisse und Fertigkeiten seines Berufsfaches verschafft hat. In welchem höheren oder geringeren Grade ihm solche zustehen, macht darin keinen Unterschied. Insonderheit ist auch für die einzelnen Zweige des Baugewerbes nicht gefordert die Fähigkeit zur Anfertigung von einfachen Bauzeichnungen, statischen Berechnungen, Kostenanschlägen und Massenberechnungen. Wäre solches geschehen, dann würde eine wegen deren Fehlens minderwertige Person auch nicht geeignet sein, an Stelle des Lehrherrn die Unterweisung des Lehrlings in den Arbeiten des Berufes zu übernehmen. Dies wird auch von keiner Seite, am wenigsten

aber von den Inhabern grösserer Baubetriebe rechtsvermutet, indem diese anstandslos jedem ihrer Gesellen Lehrlinge anvertrauen. Schon aus diesem letzteren Umstande geht hervor, dass die vorangestellte Unterscheidung zwischen mehr oder minder befähigten Personen dem Gewerbegebrauche nicht entspricht, unpraktisch, auch völlig haltlos ist, weil die einschlägigen Gesetzesstellen und deren Begründung mit keiner Silbe einen Anhalt hierfür bieten, zumal der durch die Kommission eingefügte Innungsmitglieder bevorzugende Abs. 2 in Art. 7 in der zweiten Lesung im Reichstage gestrichen ist.

Wie der selbständige Unternehmer eines gewerbsmässigen Baubetriebes, gleichviel ob in allen oder nur einem Zweige desselben, berechtigt ist, darin Lehrlinge zu halten und anzuleiten, insoweit ihm nicht die Hindernisse der §§ 126, 126a, 128, 129 entgegenstehen, also der Verwaltungsbehörde die Befugnis fehlt, auf Grund § 144a ihm deren Entlassung bei Gefahr der zwangsweisen Abnahme anzubefehlen, sobald er am 1. April 1901 bereits dazu nach damaligem Rechte verstattet war, ebenso ist er befugt, den bisher geführten Meistertitel fortzuführen, sobald er am 1. Okt. 1901 persönlich und selbständig dies Baugeschäft betrieb. Denn bei Erlass des Art. 8 des Gesetzes vom 26. Juli 1897 ging der gesetzgeberische Wille dahin, auch nach dieser Richtung hin wohlerworbene Rechte zu schützen, also von Ablegung der in § 133 geregelten Meisterprüfung diejenigen zu befreien, welche bisher unter dem Schutze des alten Rechtes sich ungestraft als Meister ihres Handwerks bezeichnen durften. Jeder Zweifel hierüber schwindet bei Einsicht der Motive. Insonderheit tritt dies aus dem Umstande hervor, dass in der Reichstagskommission von einer Seite angeregt war, nur diejenigen hierzu zu verstatten, welche durch Ablegung der Aufnahmeprüfung bei einer Innung sich einen Anspruch auf den durch § 149 Ziff. 8 a. F. geschützten „Innungsmeister" erworben hatten, diese beabsichtigte Einschränkung aber fallen gelassen wurde, nachdem ein Regierungskommissar darauf hingewiesen hatte, es würde dann in Süddeutschland, wo die Innungsbildung wenig gebräuchlich sei, solche Befugnis fast sämtlichen Handwerkern fehlen, während

auch dafür haltbare Gründe nicht sprächen, in Norddeutschland denjenigen, welche aus irgend welchen Gründen der Innung sich nicht anschliessen wollen, dies Recht zu versagen. Auch bei der zweiten Lesung konnte die Einschränkung nicht durchgebracht werden, wurde vielmehr der Art. 8 in der Fassung der Regierungsvorlage zum Gesetze erhoben. Gerade aus dieser Entstehungsgeschichte muss aber in logischer Gedankenfolge der Schluss gezogen werden, dass dem Gesetzgeber die Absicht gefehlt habe, einen Unterschied zwischen besser oder minder befähigten Bauhandwerkern hinsichtlich ihrer Befugnis zur Fortführung des Meistertitels gelten lassen zu wollen. Muss solches aber anerkannt werden, dann wird die Berechtigung der seitens des zweiten ostdeutschen Handwerkskammertages gewünschten, auch von einzelnen höheren Verwaltungsstellen gebilligten Unterscheidung als gesetzwidrig festgestellt.

Die Entscheidung darüber, ob jemand befugt sei, Lehrlinge zu halten, steht zwar in erster Linie der Aufsichtsbehörde und der Handwerkskammer zu; allein deren Entscheidungen unterliegen doch auf Grund § 132 mit § 128 LVG vom 30. Juli 1883 im weiteren Rechtsmittelzuge der Prüfung der Verwaltungsgerichte, so dass das Oberverwaltungsgericht, aber nicht der Regierungspräsident oder der Oberpräsident zuständig ist, endgültig diese Streitfrage zu lösen. Ausserdem werden Zuwiderhandlungen hinsichtlich des Lehrlingswesens und der Führung des Meistertitels durch § 148 Ziff. 9a und b bzw. 9c strafbedroht, so dass die ordentlichen Gerichte berufen sind, hierüber zu erkennen. Solche sind keinesfalls an die Vorentscheidung der Verwaltungsbehörden gebunden, wie ein in dem Archive für das Deutsche Reich Bd. 3 S. 132 abgedrucktes Urteil des Oberlandesgerichts zu Rostock bestätigt. Eine widersprechende Rechtsauffassung trübt die Rechtssicherheit und kränkt das Rechtsbewusstsein der Beteiligten. Infolgedessen erscheint es geboten, in dieser Streitfrage Rechtsklarheit zu schaffen, wozu die Rechtswissenschaft durch Austausch der Meinungen das Ihrige beitragen wird, indem dadurch Rechtsirrtümer am ehesten sich beseitigen lassen.

Literatur.

F. Lusensky, Der zollfreie Veredelungsverkehr. Berlin, O. Haering, 1903. 217 S. Preis M. 3.—.

Der Verf. hat sich der verdienstlichen Aufgabe unterzogen, diesen schwierigen und praktisch bedeutungsvollen Gegenstand — der seither wohl am ausführlichsten von Lehr (im Handwörterbuch der Staatswissenschaften ad voc. „Veredelungsverkehr") bearbeitet worden ist — aus finanzrechtlichen und wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten mit gleicher Gründlichkeit und Wissenschaftlichkeit zu untersuchen, systematisch darzustellen und kritisch zu beleuchten. In der gleichmässigen Beherrschung des zweiseitigen Stoffes, der zollrechtlichen Formen des Veredelungsverkehrs und der dieser Einrichtung zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Fragen, darf diese Arbeit als durchaus eigenartig und mustergültig bezeichnet werden.

Scharfsinnig entwickelt der Verf. die Begriffe, indem er, vom § 115 VereinszollG ausgehend, klarlegt, wie sich in der Form des aktiven, d. i. des im Inlande vor sich gehenden Veredelungsverkehrs, nicht nur die Ergänzung fremder Gütererzeugung durch einen inländischen Arbeitsvorgang, sondern daneben eine selbständige nationale Gütererzeugung — z. B. diejenige der Exportmühlenindustrie — vollzieht, wobei die Zollbegünstigung volkswirtschaftlich den Zweck erfüllt, die verteuernde Wirkung der auf ausländischen Rohstoffen und Halbfabrikaten ruhenden Zölle für die daraus hergestellten Fabrikate im Interesse der heimischen Exportindustrie wieder auszugleichen. Der Veredelungsverkehr berührt sich in dieser Funktion in wirtschaftlicher Beziehung nahe mit der Zollrückvergütung, die besonders in Frankreich in der Einrichtung des remboursement à forfait und in den Vereinigten Staaten in der allowance of drawback ausgebildet ist. Der zollrechtliche Unterschied wird dahin gekennzeichnet, dass es sich beim Veredelungsverkehr um den Erlass der bei der Wareneinbringung unter der auflösenden Bedingung der Wiederausfuhr entstandenen Zollschuld handelt, während beim Vergütungssystem der Zoll für die in den freien Verkehr tretende Ware tarifgemäss erhoben, bei der Ausfuhr aber erstattet wird. (S. 39, 72, 127, 173 ff.) Diese

Konstruktion entspricht der vom Unterzeichneten in dieser Zeitschrift (Bd. XIV S. 183) entwickelten Auffassung, von der auch HOFFMANN (Annalen von 1898 S. 203) und KUNCKEL (in seiner Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern Bd. II S. 36, 38 Noten 15, 24) ausgehen, während LABAND die Verschiedenheit der Rechtsform beim Veredelungsverkehr und beim Vergütungssystem verkennt (Staatsrecht 4. Aufl. Bd. IV § 123[1] Note 3) und O. MAYER (Verwaltungsrecht Bd. I § 28 Note 21) offenbar irrtümlich beim Veredelungsverkehr aufschiebend bedingte Steuerpflicht annimmt.

Bei dem einen wie bei dem andern System findet eine Verschiedenheit der Zollbehandlung insofern statt, als die Warenidentität entweder festgehalten — was im deutschen Zollwesen die Regel ist — oder preisgegeben wird. Im letzteren Falle ist die Identitätsfreiheit eine beschränkte, wenn die Vergütung auf den Zollbetrag beschränkt wird, der für die in dem ausgeführten Erzeugnisse wirklich enthaltenen ausländischen Stoffe bei deren Einfuhr bezahlt worden ist; sie ist dagegen eine unbeschränkte, wenn die Vergütung ohne Einschränkung in Höhe des Betrages gewährt wird, der für die verwendeten Stoffe im Falle ihrer Einfuhr als Zoll zu entrichten sein würde. Unter diesem Gesichtspunkte erscheint die Vergütung des Zolles auf Rohkakao bei der Ausfuhr von kakaohaltigen Erzeugnissen auf Grund des Reichsgesetzes vom 22. April 1892 (RGBl. S. 601) und die Gewährung von Einfuhrscheinen bei der Ausfuhr von Erzeugnissen der Getreidemüllerei und der Mälzerei als Veredelungsverkehr mit unbeschränkter Identitätsfreiheit, während der Kontenverkehr der Mühlen und Mälzereien und der Oelmühlen einen beschränkten identitätsfreien Veredelungsverkehr darstellt (S. 173, 178 ff.).

Als „unechten Veredelungsverkehr" bezeichnet der Verf. die Vergünstigung, nach welcher einem Betriebe — z. B. den Reisschälmühlen, den Petroleumraffinerien — in der Regel neben einem eigentlichen Veredelungsverkehr eine Zollermässigung in der Form gewährt wird, dass die Ware, entgegen dem allgemeinen Grundsatze des Zollrechts, nicht nach ihrer Eingangsbeschaffenheit, sondern in dem Zustande, in dem sie aus der Veredelung hervorgegangen ist, zur Verzollung gezogen wird. Dem wirtschaftlichen Zwecke nach ist diese Vergünstigung auf den Ausgleich des Vorzuges gerichtet, den zufolge der verhältnismässig höheren tarifmässigen Zollbelastung der Rohware im Vergleich zur Zollbeschwerung der veredelten Ware die konkurrierende ausländische Industrie dadurch geniesst, dass sie in der Lage ist, dem deutschen Markte ihre Fabrikate zu niedrigerem Zolle zuzuführen, als die heimische Industrie für ihre Rohstoffe zu entrichten hat (S. 6, 73 ff.). Die in der Rechtsform des Veredelungsverkehrs hier liegende Fiktion erregt nach Ansicht des Verf. staatsrechtliche Bedenken, da die bezweckte Ermässigung der Zollsätze für die unveredelte Ware in der Zuständigkeit des Bundesrats an und für sich nicht liegt, sondern einen Akt der Gesetzgebung voraussetzt (S. 83 ff.).

In erschöpfender Darstellung behandelt der Verf. die einzelnen Zweige des Veredelungsverkehrs, seine statistische Nachweisung und die ihm verwandten Einrichtungen im Zollwesen des Inlandes und des Auslandes und erörtert sodann eingehend die Aufgaben dieser Vergünstigungen in der Zoll- und Handelspolitik und die neueren Reformbestrebungen. Die Ausführungen und Schlussfolgerungen des Verf., überall getragen von einer klargeistigen und massvollen wirtschaftspolitischen Grundanschauung, sind durchweg überzeugend. Die Fragen, ob es sich empfiehlt, unser System des Zollerlasses zu Gunsten eines Systems der Zollvergütung aufzugeben, und ob allgemein auf Festhaltung der Identität zu verzichten sein wird, werden verneinend beantwortet. Dagegen ist eine Erleichterung der zurzeit bei uns in Anwendung kommenden teils lästigen, teils missliebigen Identitätskontrollen unter grundsätzlichem Verzicht auf die effektiven Warenkontrollen (amtliche Aufsicht, Verschluss usw.) vonnöten. Das vom Verf. hierfür empfohlene System einer den Veredelungsverkehr in allen Phasen erfassenden Buchkontrolle ist in ganz ähnlicher Weise im Hamburger Freihafen zur Ausübung von Ursprungskontrollen über dort lagernde Waren tatsächlich angewandt worden. Die weitere Frage, ob es zweckmässig sei, an die Stelle der Gewährung einer Begünstigung im Einzelfalle die Anerkennung eines Rechtsanspruchs auf Grund allgemeiner Regelung der Voraussetzungen nach amerikanischem System treten zu lassen, wird ebenfalls verneint. Jedoch empfiehlt es sich nach Ansicht des Verf., im Interesse der zurzeit nicht genügend verbürgten Einheitlichkeit des Verfahrens die einzelstaatliche Selbständigkeit hinsichtlich der Bewilligung des Veredelungsverkehrs einzuschränken und die Entscheidung hierüber in allen Fällen von einiger volkswirtschaftlicher Bedeutung dem Bundesrate oder einer von diesem losgelösten Reichsinstanz für Verzollungsangelegenheiten zuzuweisen.

In einem andern Zusammenhange (S. 22) bemerkt der Verf., dass die Zulassung des Veredelungsverkehrs insoweit nicht eine reine Vergünstigung und nicht mehr blosse Ermessensfrage sei, als seine Voraussetzungen und Bedingungen durch vertragsmässige Abmachungen mit andern Staaten (namentlich mit der Schweiz durch Art. 6 des Handelsvertrags vom 10. Dez. 1891, RGBl. von 1892 S. 195) festgelegt sind. In diesem Falle sei die Bewilligung des Veredelungsverkehrs, sofern dessen Bedingungen erfüllt sind, völkerrechtliche und staatsrechtliche Pflicht, wobei dahingestellt bleiben möge, ob sich in solchem Falle ein individueller Rechtsanspruch des einzelnen Interessenten annehmen lasse. Für den schweizerischen Handelsvertrag möchte ich letztere Frage mit dem Vorbehalt bejahen, dass über die Art des Rechtsschutzes, insbesondere ob der Anspruch im Zivilrechtswege verfolgbar ist, das Landesrecht entscheidet. Im übrigen beweisen solche Zweifelsfragen, wie begründet die Bedenken sind, die von Laband (Staatsrecht 4. Aufl. Bd. II § 62 S. 150, 151) gegen die Praxis erhoben werden, von einer besonderen Formulierung und Ausfertigung der Vertragsgesetze abzusehen. Ein Gesetz,

das, in die Form eines Vertrages gekleidet, sich nicht mit bestimmten Rechtsbefehlen an diejenigen wendet, die ihm unterworfen sein sollen, muss der Klarheit entbehren.

Hamburg. Christian Behr.

Dr. Edward G. Elliott, Die Staatslehre John C. Calhouns. (Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Jellinek und Anschütz, IV, 2.) Leipzig, Duncker & Humblot, 1903. M. 1.80.

Der Verf., wohl Ausländer, was manche undeutsche Wendungen in seiner Schrift zeigen, ist ein Schüler JELLINEKS, dessen Staatslehre ihm „die moderne Staatstheorie" schlechthin ist. Er unternimmt es, die Staatslehre des berühmten amerikanischen Staatsmannes CALHOUN, der 1850 gestorben ist, zur Darstellung zu bringen, um zu zeigen, wie CALHOUN dazu gekommen ist, das Sezessionsrecht der Einzelstaaten zu verteidigen. Nun ist das aber ein missliches Unternehmen. CALHOUN selbst hatte, als er kurz vor seinem Tode seine „Disquisition of Government" verfasste, gar nicht die Absicht, eine Lehre vom Staate zu schreiben. Er wollte vielmehr zeigen, wie ein Staat durch seine Verfassung verhindert werden könne, die Befugnisse der Staatsgewalt in Mittel der Unterdrückung zu verwandeln. CALHOUN ist eben nicht, von einer allgemeinen Theorie ausgehend, zu bestimmten Folgerungen im einzelnen gekommen, sondern hat, nachdem er in einer Einzelfrage eine bestimmte Stellung eingenommen hatte, diese später theoretisch zu begründen gesucht. Ist doch, wie HOUSTON in seiner gründlichen Arbeit (A critical study of Nullification in South Carolina) in den Harvard historical Studies, die ELLIOTT ganz entgangen ist, nachgewiesen hat, CALHOUN erst durch seinen Heimatstaat, Süd-Carolina, zu seiner Theorie gekommen. Denn während vor 1828 CALHOUN noch, wie ein in CALHOUNS Werken nicht enthaltener, erst 1893 veröffentlichter Brief zeigt, zugab, dass es eine Macht gäbe, die auch ohne die Zustimmung der Einzelstaaten Gesetze geben könne, hat HAYNE von S.-C. schon 1824 die Meinung verfochten, dass die Einzelstaaten freie und unabhängige Souveräne seien, und TURNBULL in der Broschüre „Die Krisis", 1827 offen mit Sezession gedroht.

Wenn die eigentliche Staatslehre CALHOUNS wenig Originelles enthält, so sind doch seine Folgerungen in zweifacher Hinsicht auch jetzt noch von Interesse. Einmal tritt CALHOUN für ein gewisses Recht der Minorität auf Berücksichtigung ein! Er leugnet, um dies Recht zu konstituieren, daher das sonst in Amerika so heilig gehaltene Prinzip, dass die Mehrheit der Bevölkerung zu bestimmen habe, und scheut sich nicht zu sagen, der Grundsatz von der allgemeinen Gleichheit der Bewohner eines Staates, auf dem doch die Annahme beruht, die grössere Zahl, also die Quantität, nicht die Qualität, entscheide, sei falsch! Zweitens aber hat CALHOUN zum erstenmal klar und scharf die Frage gestellt, wer im Bundesstaat Träger der Souve-

ränetät sei. Er geht von der Annahme aus, die Souveränetät könne nur einheitlich sein. Dann aber ist entweder die Union, der Gesamtstaat, souverän, oder die Einzelstaaten sind es! Er folgert aus der Geschichte der Entstehung der Union und aus dem Wortlaut der Verfassung, dass die Souveränetät bei den Einzelstaaten sei, eine Meinung, die in Deutschland Max v. Seydel vertreten hat. Natürlich beruht dann der Bundesstaat nur auf einem völkerrechtlichen Vertrag, der bei seiner Verletzung seitens des einen Teils von dem andern gelöst werden kann. Wann eine solche Verletzung eingetreten ist, darüber kann, weil kein höherer Richter vorhanden ist — der Supreme Court wird als solcher nicht anerkannt — eben nur der geschädigte Teil, also der Einzelstaat, entscheiden, der also das Recht der Sezession hat. Diese Theorie hat schliesslich dazu geführt, dass sich 1861 die Konföderation der Südstaaten bildete. Nachdem aber die Südstaaten besiegt waren, gilt als herrschende Ansicht, dass nur durch Revolution die Union gesprengt werden könne! Calhouns Theorie ist übrigens auch in die Verfassung der Vereinigten Staaten von Columbia vom 8. Mai 1863 übernommen worden. Hier wird ausdrücklich die Souveränetät der Einzelstaaten anerkannt und ihnen sogar ein Recht der Widersetzlichkeit zugestanden. Davon hat jüngst Panama Gebrauch gemacht, obwohl seit 1886 Kolumbien ein Einheitsstaat ist und Panama nur noch als Departement, nicht als Staat gilt. Indes hat sich bekanntlich die Regierung der Vereinigten Staaten beeilt, Panama als unabhängig auf Grund desselben Rechtes, das die Union in der Anwendung auf sich verwirft, anzuerkennen! Und das ist der Humor davon. Die Arbeit E.s ist, soweit es sich um die Darstellung der Lehre Calhouns handelt, sorgfältig, dagegen beruhen die geschichtlichen und juristischen Ausführungen des Verf. doch auf zu unzureichendem Material, um ins Gewicht zu fallen.

Dr. Gottfried Koch.

Professor **Ernst Nys**, Vizepräsident des Amtsgerichts in Brüssel, Etudes de droit international et de droit politique. — Zweite Reihe. — Castaigne, Brüssel und Paris (Fontemoing), 1901. 8°. 340 S.

Der in Fachkreisen wohlbekannte gelehrte Verf. hat in diesem Buche eine zweite Reihe (die erste erschien 1896) seiner an verschiedenen Stellen veröffentlichten Abhandlungen gesammelt, deren fachlicher Wert, innere Geschlossenheit aus der Uebersicht der Sammlung erst voll erkannt werden kann.

Die mannigfachen, auf einem umfassenden wissenschaftlichen Apparate aufgebauten Studien durchzieht ein echt moderner Geist und das ernste Streben, dem Problem der Freiheit prüfend nachzugehen auf dem Gebiete des internationalen Rechts wie auf demjenigen des Staatsrechts.

Die in diesem Buch gesammelten Abhandlungen beziehen sich erstens auf: „Le concert européen et la notion du droit international“ (S. 1—46).

Der Verf. stellt sorgfältig die allmähliche Bildung dieses sog. „Konzertes“ im Laufe des 19. Jahrhunderts dar und fügt eine überzeugende Widerlegung der rechtswidrigen Ansprüche gewisser Grossmächte, die Welt zu regieren, bei. Mit vollem Recht bemerkt er, dass rechtswidrige Handlungen, die Missbrauch der materiellen Gewalt darstellen, keinen ausreichenden Rechtstitel bilden können. Die erwähnten Ansprüche, die man unter dem Ausdruck „europäisches Konzert“ bezeichnet, sind zu bekämpfen und zu verurteilen. Das europäische Konzert ist einfach ein Produkt der Politik und hat bis jetzt nur als Unterdrückungsmittel gedient. Es widerspricht den Grundrechten der souveränen Staaten, namentlich der Rechtsgleichheit, und kann gefährliche Folgen haben, welche u. a. die Unabhängigkeit anderer Staaten bedrohen würden. —

In den umfangreichen „Notes sur la Neutralité“ (S. 47—163) folgt nach einer Erläuterung der Geschichte des Instituts der Neutralität ein näheres Studium der dauernden Neutralität (Schweiz, Krakau, Belgien, Corfu, Luxemburg, Kongo), wie auch der verschiedenen, die dauernde Neutralität betreffenden juristischen oder politischen Fragen. Der Verf. bemerkt, dass diese Neutralität hauptsächlich im Interesse der Grossmächte durchgeführt wurde. Zur Feststellung der Pflichten der neutralisierten Staaten nimmt er als massgebend an:

1. die die Neutralität begründende Urkunde;
2. den Grundsatz, dass, im Zweifel, die Freiheit, die Unabhängigkeit und die Rechtsgleichheit des neutralisierten souveränen Staates als die Regel zu betrachten ist.

Aus der Fülle des sonst Gebotenen heben wir nur noch heraus: Studien über Seerecht, Diplomatenrecht, und wertvolle literargeschichtliche Abhandlungen über G. Buchanan, Tommaso Campanella, Henry Wotton, Grotius, Jeremias Bentham.

Bern. Prof. Dr. M. Kebedgy.

Bernhard Plehn, Oekonomierat, Der staatliche Schutz gegen Viehseuchen. Ein Buch für die Praxis. Anhang: Die wichtigsten Viehseuchen, bearbeitet von Dr. Froehner, Kreistierarzt in Fulda. Berlin, Verlag von August Hirschwald, 1903. M. 8.—.

Ein Buch, welches die sämtlichen auf die Viehseuchen bezüglichen Gesetze und Verordnungen des Deutschen Reiches und der Einzelstaaten enthält, entspricht nicht sowohl einem dringenden Bedürfnis, vielmehr ist es eine dringende Notwendigkeit für Verwaltungsbeamte, Richter, Anwälte, Veterinärbeamte, sowie alle sachverständigen Kreise der Landwirtschaft und des Handelsstandes. Ohne eine solche Zusammenstellung ist es geradezu unmöglich, alle bezüglichen Bestimmungen, die in den Gesetzesblättern, Amtsblättern und Schriften des Reichsgesundheitsamtes zerstreut sind, aufzufinden.

Wenn der Verf. in der Vorrede bemerkt, dass dieses Material in keiner Provinzialstadt, noch weniger auf dem Lande, zu beschaffen ist, so ist dies nur zu richtig. Der Verf. hat den Zweck seiner Aufgabe vollständig erreicht. Die sämtlichen Gesetze und Verordnungen des Deutschen Reiches und der Einzelstaaten Preussen, Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden, Grossherzogtum Hessen, Oldenburg, Mecklenburg-Schwerin, Hamburg, sowie die Verkehrsbeschränkungen, betr. Ein- und Durchfuhr von Vieh- und tierischen Teilen aus dem Ausland, sind vollständig wiedergegeben und die Stellen beigefügt, wo dieselben in dem Verkündigungsblatt des einzelnen Staates zu finden sind. Zu einzelnen Bestimmungen sind Entscheidungen der Gerichte und Erlasse von Verwaltungsbehörden in Anmerkungen angegeben. Das Inhaltsverzeichnis und das reichhaltige alphabetische Sachregister erleichtern wesentlich die Auffindung jeder Frage und erhöhen auf diese Weise die Brauchbarkeit des Werkes. Ausser den Gesetzen enthält das Werk eine Entwicklung der Tierheilkunde, Erläuterungen über den Zweck der Viehseuchengesetze, den Inhalt der Schutzmassregeln und die Pflichten der Sanitätskommission, sowie der Besitzer von Tieren und der Tierärzte. Ferner im Anhang eine Belehrung über die wichtigsten Viehseuchen von FROEHNER. Diese Beigaben zu den Gesetzen sind sehr förderlich für Beamte und Laien, da hierdurch das Verständnis der gesetzlichen Bestimmungen und namentlich deren Handhabung in der Praxis wesentlich erleichtert wird.

Mainz. Dr. Scherer.

Hermann Tafel, Die Geltung des Territorialitätsprinzips im deutschen Reichsstrafrecht. Stuttgart, Druck und Verlag von W. Kohlhammer, 1902. 97 S. M. 2.—.

In der vorliegenden kleinen Schrift liefert der Verf. einen Beitrag zu der Lösung der Streitfrage, ob und wie weit dem Reichsstrafgesetzbuch hinsichtlich der räumlichen Ausdehnung seines Geltungsgebietes ein bestimmtes Prinzip zu Grunde liegt. Zu diesem Zwecke werden zunächst eine Reihe von Theorien einer kritischen Beleuchtung unterzogen, im Anschluss daran gibt der Verf. eine kurze Uebersicht über die Entwicklungsgeschichte der für diese Frage in Betracht kommenden §§ 3 ff. StGB und stellt sodann hiernach fest, dass als Grundsatz für die räumliche Geltung der Strafgesetze des Deutschen Reiches das Territorialprinzip — wenn auch nicht in absolut konsequenter Durchführung — anzusehen sei. Weitere Ausführungen über den Ort der Tat und den Begriff Inland und Ausland, über den Geltungsbereich des Territorialprinzips und die Ausnahmen davon, sowie über die Konkurrenz von inländischem und ausländischem Strafanspruch reihen sich an diese Feststellung; den Schluss bildet eine Kritik der Strafgesetznovelle von 1876.

In dem Resultate, zu dem der Verf. gelangt, wird man ihm unbedingt beistimmen müssen, wenn auch im einzelnen gegen seine Ausführungen einiger Widerspruch zu erheben sein wird. Leider hat der Verf. seinen Untersuchungen nur die strafrechtlichen Vorschriften zu Grunde gelegt und die zahlreichen hierbei sich ergebenden staats- und völkerrechtlichen Momente gänzlich ausser acht gelassen; bei Berücksichtigung auch dieser Rechtsgebiete wäre er zweifellos auf einem weniger mühsamen Wege zu dem von ihm erstrebten Ziele gelangt, und es hätte sich ausserdem vielleicht noch der Vorteil einer schärferen Fassung der gewonnenen Resultate an manchen Stellen ergeben, an denen richtige Gedanken in nicht immer ganz richtigen Formen zum Ausdrucke kommen. So können schon die ersten Sätze der vorliegenden Untersuchung, dass der moderne Staat souverän die Herrschaftsgrenzen seiner Gesetze bestimme, und dass er ohne Beschränkung auf das seiner Staatshoheit unterworfene Gebiet und ohne Rücksicht auf andere Staatsgebilde den Umfang begrenze, in welchem seine Gesetze dem Auslande gegenüber gelten sollen, in dieser Allgemeinheit unter keinen Umständen als richtig zugegeben werden. Der Verf. schränkt seine Behauptungen zwar dann im folgenden Paragraphen insoweit ein, als er ausführt, „die praktische Durchführung" des erwähnten Grundsatzes sei doch nur insoweit möglich, als die Strafverfolgungsgewalt des Staates reicht. Das ist an sich wohl richtig, aber man kommt damit nicht weiter, denn hieraus ergibt sich sofort die Frage, wie weit die Strafverfolgungsgewalt denn eigentlich reicht. Schliesslich ruht die Strafverfolgung doch auch auf dem Gesetz, und damit würde der Verf. in einen circulus vitiosus geraten, denn gerade für die praktische Durchführung, auf die der Verf. hinweist, kann man es wohl in erster Linie als ausgeschlossen betrachten, dass ein Staat Gesetze erlässt, deren Durchführung er nicht erzwingen kann. So lässt sich mit dieser Formulierung nichts gewinnen, und wenn der Verf. den nun folgenden Satz, dass die Strafverfolgungsgewalt „nach völkerrechtlichen Grundsätzen" begrenzt werde durch die Grenzen des Staatsgebietes, zur Grundlage seiner Untersuchung gemacht hätte, so wäre es ihm gewiss gelungen, den richtigen Grundgedanken schärfer herauszuarbeiten. Dass die Untersuchung der Frage, welches Prinzip einem Gesetze zu Grunde liege, nicht nur theoretisch interessant ist, sondern auch für den Praktiker, der in die Lage kommt, im Wege der Interpretation Lücken des Gesetzes auszufüllen, von erheblicher Bedeutung sein kann, wird von dem Verf. (S. 21) mit Recht noch besonders betont.

Den Ausgangspunkt aller juristischen Konstruktionen des öffentlichen Rechtes, und zwar des Staats- wie des Völkerrechtes, muss der bekannte Satz bilden: „quid quid est in territorio, est etiam de territorio"; das ist speziell für das Gebiet des Staatsrechtes in weitem Umfange anerkannt. Aus diesem Grundsatze ergibt sich für das Territorialprinzip und seine Wirkung ein doppeltes: einmal, dass die Staatsgewalt prinzipiell alles ergreift, was innerhalb des Staatsgebietes vorgeht, sodann aber, dass die Staatsgewalt an

den Grenzen des Staatsgebietes prinzipiell aufhört. Zu dieser Feststellung gelangt auch der Verf. in § 8; er folgert daraus zutreffend, dass alle im Inlande begangenen Straftaten der Aburteilung nach den deutschen Strafgesetzen unterliegen, wie das § 3 RStGB auch ausdrücklich feststellt. Dass der in diesem Paragraph ausgesprochene Grundsatz nicht eine „Eigentümlichkeit des Strafgesetzes, sondern eine Qualität des gesetzlichen Rechtes überhaupt" sei, wie der Verf. mit von Martitz annimmt, ändert an der Tatsache nichts, dass gerade hierin die positive Seite des Territorialprinzips ihren bestimmten Ausdruck findet. Unbedingt nötig war diese Bestimmung allerdings nicht, denn alles Recht des Staates ruht, wie schon erwähnt, auf dem Territorialprinzip. Die negative Seite des Territorialprinzips ist in § 4 Abs. 1 StGB zum Ausdruck gebracht; auch hierin trifft der Verf. vollkommen das Richtige. Was als „Inland" im Sinne des Staatsrechtes für die vorstehenden Ausführungen in Betracht kommt, wird gleichfalls eingehend erörtert; Einwendungen werden hier gegen die Ausführungen des Verf. nicht zu erheben sein. Nachdem so die Geltung des Territorialprinzips im deutschen Strafrecht festgestellt und der Begriff nach beiden Seiten hin begrenzt ist, werden die Vorschriften erörtert, die sich nach der Ansicht des Verf. als Ausnahmen von dem Territorialprinzip darstellen. Von der positiven Seite des Territorialprinzips erkennt der Verf. nur eine Ausnahme an: die auf dem Staatsrecht ruhende Befreiung der Staatsoberhäupter vom Strafgesetz; zutreffend wird hier im besonderen betont, dass die vom Völkerrecht als exterritorial anerkannten Personen nicht vom Strafgesetze als solchem, sondern lediglich von der Gerichtsgewalt des Staates befreit sind. Wesentlicher sind nach der Ansicht des Verf. die Ausnahmen, die den Grundsatz des § 4 Abs. 1 StGB durchbrechen, bei denen also als Ausnahme von der negativen Seite des Territorialprinzipes der Staat von sich aus seine Strafgewalt über seine Grenzen hinaus ausdehnt. Nicht hierher gehören alle derartigen Vorschriften, die ihre Grundlage in Staatsverträgen haben, denn in allen diesen Fällen geht der Staat nicht aus eigener Machtvollkommenheit über sein Gebiet hinaus, sondern auf Grund der hierüber getroffenen Vereinbarung. Dazu gehört auch das vom Verf. als besondere Ausnahme erwähnte Gesetz über den Sklavenraub und Sklavenhandel vom 28. Juni 1895, das seine Grundlage in der Brüsseler Antisklavereiakte vom 2. Juli 1890 hat. In der Hauptsache aber kommen hier in Frage die Vorschriften des § 4 Abs. 2 StGB; diese können, im Gegensatz zu der Ansicht des Verf., nicht als Ausnahmen von dem Territorialprinzip und als ein Hinneigen des Gesetzes zu dem Schutzprinzip oder gar dem staatsrechtlich undenkbaren Weltrechtsprinzip — wie das der Verf. (S. 66) hinsichtlich der Münzdelikte anzunehmen scheint — aufgefasst werden, sondern entspringen einem völlig andern Grundgedanken, dem Gedanken der Wahrung der staatlichen Autorität und Integrität gegen Angriffe einzelner von aussen her, wie er sich als Konsequenz aus der Souveränität des Staates ergibt. Dieser Gedanke der Notwehr, der

unbedingten Wahrung der staatlichen Integrität, den man im Völkerrecht unzutreffend als „Recht der Selbsterhaltung“ unter die sog. Grundrechte stellt, beherrscht die gesamten Vorschriften des § 4 Abs. 2 StGB und erklärt das Hinausgreifen des Staates über sein Gebiet. Solange der Staat das Strafrecht nur zur Aufrechterhaltung seiner Rechtsordnung braucht, bedarf es naturgemäss eines Hinausgehens über das eigene Gebiet nicht; dies wird aber sofort notwendig, sobald der Staat in die Notlage versetzt wird, sich gegen Angriffe von aussen her schützen zu müssen. Mittel zur Abwehr solcher Angriffe, sobald sie durch andere Staaten erfolgen, bieten dem Angegriffenen das Staats- und das Völkerrecht; da der einzelne als Rechtssubjekt auf diesen Rechtsgebieten nicht in Frage kommt, bleibt dem Staate in solchen Fällen nur das Mittel des eigenen Strafrechtes, um seine Integrität zu wahren. Dieser gemeinsame Gedanke liegt den sämtlichen Ausnahmebestimmungen des § 4 Abs. 2 StGB zu Grunde, insbesondere auch dem in Ziff. 3 a. a. O. zum Ausdrucke gebrachten Gesichtspunkte, dass der Staat sich nicht dazu erniedrigen darf, verbrecherischen Staatsangehörigen ein Asyl zu gewähren, indem er sie im Inlande straflos lässt (England!). Ausserdem gehören hierher die Vorschriften des Sprengstoffgesetzes vom 9. Juni 1884 (vgl. die Bezugnahme auf § 4 Abs. 2 Ziff. 1 StGB in § 12 das.), vor allem aber die Bestimmungen des Gesetzes über den Verrat militärischer Geheimnisse vom 2. Juli 1893 und die von dem Verf. angezogene Bestimmung des § 140 No. 1 StGB. Ferner ist die Vorschrift des § 102 a. a. O. hierzu zu rechnen, die gleichfalls speziell auf der völkerrechtlichen Grundlage ruht, dass der Staat für Delikte seiner Untertanen gegen andere Staaten einstehen muss, und die Verantwortung hierfür nicht mit der Erklärung ablehnen kann, dass ihm die erforderliche Strafvorschrift fehle.

Alle diese Vorschriften bilden eine grosse Gruppe für sich und können als Ausnahmen von dem Territorialprinzip insofern nicht bezeichnet werden, als sie sich nicht mit dem strafbaren Vorgehen des einen gegen den andern innerhalb des einzelnen Staates beschäftigen, sondern mit strafbaren Handlungen einzelner gegen die Gesamtheit, den Staat. Daraus ergibt sich schon von selbst die Unmöglichkeit der Anwendung des Territorialprinzips auf diese Fälle; ebensowenig können sie aber als „Ausnahmen“ davon bezeichnet werden, denn tatsächlich ist ihre juristische Grundlage eine ganz andere als die der übrigen Delikte. Hätte der Verf. dieses erkannt, so würde es ihm wohl gelungen sein, alle diese Bestimmungen als geschlossene Gruppe zusammen- und dem Territorialprinzip gegenüberzustellen. Er wäre dann auch wohl nicht auf den Fehler verfallen, die Ausnahmestellung des Hochverrats im Strafgesetzbuch als einen Ausfluss des von ihm zuvor abgelehnten, und mit Recht abgelehnten „Schutzprinzipes“ anzusehen.

Die besondere Stellung der ganzen Gruppe von Delikten im Strafrecht, deren Objekt direkt oder indirekt der Staat ist, ergibt dann auch mit Notwendigkeit die Vorschriften des Strafgesetzbuches, wie wir sie in § 4 in der

Bestimmung finden, dass wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen in der Regel keine Verfolgung stattfindet, und wie sie § 6 enthält, wonach im Auslande begangene Uebertretungen nur dann bestraft werden, wenn hierfür eine besondere Strafbestimmung in Gesetz oder Vertrag gegeben ist. Minima non curat praeoer: an Uebertretungen dieser Art wird das Deutsche Reich nicht zu Grunde gehen; anderseits betont der Verf. (S. 63) mit vollstem Recht gegen BINDING, der in der fakultativen Strafverfolgung bei den eben erwähnten Fällen „einen bedauerlichen Bruch mit dem Geiste aller Strafgesetzgebung" sieht, dass es sich hier um ganz andere Gesichtspunkte handle, als in den Fällen, in denen die Aufrechterhaltung der Ordnung im Staate in Frage steht, und infolgedessen jede Freveltat ihre Sühne finden muss.

Trotzdem ist, wie auch der Verf. hervorhebt, das Territorialprinzip im Deutschen Strafgesetzbuch nicht ganz konsequent durchgeführt. Dass dieses nicht hat geschehen können, ist in praktischen Verhältnissen begründet und in der Notwendigkeit, im Hinblick auf wirtschaftliche und andere Interessen Ausnahmebestimmungen zu schaffen. Zu derartigen Ausnahmen möchte ich in erster Linie die Vorschrift des § 298 StGB rechnen, — hier weist z. B. der Verf. ausdrücklich darauf hin, was den Anlass dazu geboten hat, in diesem Falle eine Ausnahme von dem Territorialprinzip zu schaffen — sodann auch das Robbenschutzgesetz vom 4. Dezember 1876, wenngleich es hinsichtlich des letzteren fraglich ist, ob seine Bestimmungen überhaupt eine Ausnahme vom Territorialprinzip enthalten. Als ein interessantes Beispiel gehört hierher ferner auch der vom Verf. nicht erwähnte § 77 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900, wonach die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen Personen wegen eines Verbrechens oder Vergehens auch dann verfolgt werden können, wenn sie die Handlung in einem Gebiete begangen haben, das keiner Staatsgewalt unterworfen ist.

Trotz des oben erhobenen Einwandes ist dem Verf. der Nachweis, der in erster Linie den Inhalt seiner Arbeit bilden sollte, dass nämlich die deutschen Strafgesetze auf der Grundlage des Territorialprinzipes ruhen, durchaus geglückt, und durch die sorgfältige Zusammenstellung alles dessen, was an Ausnahmen von diesem Grundsatz, sei es scheinbaren oder wirklichen, in den deutschen Strafgesetzen vorhanden ist, gewinnt die auch sonst gut geschriebene Arbeit an Wert. Eine Bemerkung sei noch gestattet: § 7 MStGB bildet keine Ausnahme von dem Territorialprinzip, wie der Verf. dieses behauptet, denn Truppenkörper im Ausland sind nach völkerrechtlichen Grundsätzen exterritorial; die strafrechtlichen Verhältnisse sind hier nach Analogie der Verhältnisse auf Kriegschiffen zu beurteilen.

Magdeburg. Dr. Albert Zorn.

Dr. Jakob Weismann, Prof. in Greifswald, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. I. Bd. Stuttgart, F. Enke, 1903. X und 574 S. M. 16.—.

Trotzdem wir verschiedene schätzenswerte Lehrbücher des Zivilprozessrechts in Deutschland haben, ist bei dem starken Ueberwiegen seiner kommentarischen Bearbeitung das Erscheinen einer neuen systematischen Darstellung ein Ereignis. Auch vom Standpunkte der Staatsrechtswissenschaften aus. Denn je mehr man sich bewusst wird, dass eine der wichtigsten Kulturaufgaben unseres Staatswesens der rasche, kräftige und treffsichere Schutz der privatrechtlichen Interessenkreise ist; dass sich die Staatsgewalt in dem öffentlichrechtlichen Gebiete des Zivilprozesses ganz besonders zur Förderung des allgemeinen Wohlstandes, zur Sicherung von Handel und Verkehr zu betätigen hat, um so wichtiger ist es, die Rechtsregeln dieser Schutzpflicht sorgsam auszubauen; aber auch durch gute Lehre bei ihrer Handhabung den Erfahrenen zu unterstützen, den noch Unerfahrenen anzuleiten. Wie den angedeuteten Zusammenhang zwischen den Aufgaben des Staates und dem Prozessrecht bekanntlich der Mitherausgeber dieser Zeitschrift, Prof. Dr. Laband, in seinem „Staatsrecht des Deutschen Reiches" (3. Aufl.) Bd. II S. 326 ff. in so trefflicher Weise dargetan hat, so geht auch der Verf. dieses neuesten Lehrbuchs des Zivilprozesses davon aus (S. 1—12) und fasst nicht minder jenes Ziel der Lehre, wie das Vorwort zeigt, fest ins Auge.

Wer das Weismannsche Werk durchblättert, wird sich nicht nur der klugen Beschränkung in der Auswahl des Stoffes und der Literaturnachweise freuen, sowie der dadurch gewonnenen Uebersichtlichkeit der Darstellung; er wird auch ganz besonders ihren besonnenen und sorgfältig abwägenden Geist angenehm empfinden, — die Feinfühligkeit des Gelehrten, dem doch das wild und rücksichtslos kämpfende Rechtsleben nicht fern steht. Vielfach vertritt der Verf. gerade die praktisch brauchbare unter den streitigen Ansichten und weist bei theoretischen Subtilitäten auf ihren geringen Wert hin, z. B. S. 114, Anm. 20 a. E. (Behauptungspflicht auch bei offenkundigen Tatsachen), S. 307 (Vollmachtsprüfung im Anwaltsprozesse), S. 368 (kostenfällige Klageabweisung gegen den vollmachtslosen Vertreter) usw. Man wird auch beim Verf. die einfache Klarheit des Vortrages und den wohltuenden Mangel an blendender Phrase rühmen; versteht er es doch sogar, dem „Rechtsschutzanspruche", wie S. 11 zeigt, aus dem Wege zu gehen.

Nach der „Einführung" über Begriff und Zweck des Prozesses im ersten Teile zerlegt Weismann seinen Stoff in drei weitere Teile: „Organisation der Zivilrechtspflege", das „ordentliche Streitverfahren" und die „besonderen Prozessarten" (Urkunden- und Wechselprozess, Familien- und Statusprozesse und Mahnverfahren); und dann den dritten Teil, in einer, soviel ich sehe, durchaus selbständigen Einteilung wieder in neun Bücher: „Grundlegung des Rechtsstreits", „Urteilsgrundlage", „Entscheidung über den Klageanspruch", „Prozessverkehr und Prozessbetrieb", die „Prozesshandlungen", der „Rechtsstreit als Handlungsgesamtheit", „Rechtsmittel und Wiederaufnahme des Ver-

fahrens", „Interessenmehrheit bei einheitlichem Verfahren"; endlich „Kostenpflicht". Das einzelne wird von knappen geschichtlichen Rückblicken begleitet und überall wird auf ein Verstehenlernen des inneren Zusammenhangs der Rechtssätze, z. B. über Schriftlichkeit und Mündlichkeit (§ 47) hingearbeitet; auch Tagesfragen (Prozessverschleppung — S. 185, 196, 201 ff.) werden gestreift.

Solch allgemeines Urteil muss an dieser Stelle genügen; es darf die Erörterung von Einzelheiten den prozessualischen Fachzeitschriften überlassen bleiben. Nur folgende Bemerkungen mögen hier noch gestattet sein.

Wenn die Grundregel der Verhandlungsmaxime, von der ja unser Zivilprozessrecht einen Teil seiner Grundsätze ableitet, dem Verfahren leicht das Aussehen gibt, als ob es aus lauter für die Gerichte unantastbaren Parteiverfügungen sich zusammensetze und als ob ein „selbständiges energisches Eintreten des Richters im Zivilprozesse" (KOHLER) ein schwerer Missgriff sei, so hätte nach meinem Geschmack der Verf. seine Leser mehr ahnen lassen können, dass es sich im Gegensatze dazu vor allem um ein Recht des Kampfes zwischen den Parteien handelt, das eine scharfe und feste Leitung durch das Gericht erfordert; und dass die Staatsbehörde die Pflicht hat, innerhalb der von dem Streitfall gezogenen Grenzen mit allem Nachdrucke und ohne ängstlichen Hinblick auf jenen Schulbegriff die Wahrheit und damit das gute Recht an den Tag zu bringen. Um darüber nicht im Zweifel zu lassen, bedarf es für die Lehre vor allem einer weit schärferen Betonung der richterlichen Rechte und Pflichten nach §§ 139 ff. ZPO, als man sie auch bei WEISMANN (S. 132) findet. Und es ist ferner unzutreffend, den Kämpfenden die Wahrung von „Treu und Glauben" abzuverlangen (S. 112). Dieser Gedanke hat denn auch den Verf., wie einst das Reichsoberhandelsgericht (Entscheidungen Bd. XXII, S. 81) dahin geführt, ein „allgemeines und vages Bestreiten" im Prozesse für unzulässig zu erklären, während ihm doch nicht ein solches Gebot, sondern nur die richterliche Würdigung nach § 286 ZPO entgegenzutreten vermag und entgegentreten soll!

Die Beweislastregeln halte ich im Gegensatze zum Verf. (S. 127) für Sätze des materiellen Rechts, bei dem sie in allen ihren Einzelheiten überhaupt nur entwickelt und dargestellt werden können. Auch die sog. „Umdrehung der Beweislast" erfolgt doch nur kraft eines, von dem gewöhnlichen abweichenden und der besonderen Gestaltung des Sachverhalts sich anpassenden Rechtssatzes (der Käufer hat z. B. schuldvollerweise die Probe abhanden gebracht), wie ich das in meiner Schrift über „Treu und Glauben" (S. 175) versucht habe darzutun. Doch gebe ich zu, dass der Prozesslehrer alle Veranlassung hat, die Beweislastregeln mitzubehandeln, ebenso etwa, wie die Stellung des Richters dem durch Gesetz und Vertrag „gesetzten" Rechte gegenüber seiner nach Treu und Glauben rechtsergänzenden oder auslegenden Tätigkeit (BGB §§ 242, 157), — ein Punkt, den ich wiederum in WEISMANNS Prozesslehre vermisse. Wenn der Zivilprozess das Verfahren ist, das dem Privatrechte Geltung verschaffen soll, so ist es doch wohl ein höchst

wichtiger Teil seiner Lehre, wie in ihm der Richter den Rechtssatz auf den Tatbestand anzuwenden habe?!

Im engen Zusammenhange mit der Beweislastfrage steht die sog. „Substanziierung“ des Parteivorbringens (S. 111, 127; auch S. 168, 169). Es muss immer scharf betont werden, — wie O. BAEHR mit Recht hervorgehoben hat, — dass diese Anforderung ganz nach dem jeweiligen Stande der einzelnen Behauptungen hüben und drüben wechselt. In dem einen Falle genügt die Behauptung von „Kauf und Lieferung“, wo im andern die ihnen unterliegenden tatsächlichen Vorgänge bis ins einzelne anzugeben sind. Hierauf, auf die wechselnde Bedeutung dieses vielgequälten Wortes, kann bei Anfängern nicht genug hingewiesen werden, während anderseits dem Praktiker die Pflicht, durch das Fragerecht die „Behauptungen“ tunlichst in ihre tatsächlichen Unterlagen auflösen zu lassen, immer wieder ans Herz gelegt werden muss.

Zu S. 56 II (ungenügende Klagebegründung) hätte ich eine deutliche Bezugnahme auf die Lehre von den Prozessvoraussetzungen (S. 86 I, 1 und VII) und auf das Gebot der Abweisung angebrachtermassen gewünscht. Ich weiss aus Erfahrung, welche Schwierigkeiten und Irrtümer sich an diesen Punkt knüpfen.

Obwohl das öffentlichrechtliche Wesen der „Prozesshandlungen“ vom Verf. sehr nachdrücklich betont wird (S. 20, 298), so ist er doch gegen die Auffassung, dass sie „zugleich materielle Rechtsgeschäfte“ sein könnten (S. 104, 299), nachgiebig. Er gelangt dadurch zu einem meines Erachtens unzutreffenden Ergebnisse über die Anfechtung wegen Irrtums im Prozesse; und dieses darf man gerade als den Prüfstein der Richtigkeit jener Ansicht ansehen.

Bleibt im wesentlichen allerdings der Praxis die Schulung in der Handhabung der Prozesseinrichtungen vorbehalten, so muss doch meiner Annahme nach auch ein Lehrbuch schon gewisse Ein- und Ausblicke in und auf sie eröffnen, z. B. darüber aufklären, was es eigentlich mit der Eideszuschiebung auf sich hat, die doch wie ein böses Erbteil aus formalistischen Zeiten unserem Prozessrechte anhaftet und längst durch einen Sturm der Entrüstung hinweggefegt wäre, wenn nur unsere gebildeten Kreise mehr Verständnis und Teilnahme für das Prozesswesen zeigten! —

Wie schon angedeutet, erklärt der Verf. im Vorworte sein Werk in erster Linie für ein Lehrbuch, das den jungen Juristen einführen solle „in die erfahrungsgemäss für den Anfänger besonders schwierige Materie des Zivilprozessrechts“ und „ihn als Berater in den Vorbereitungsdienst begleiten“ möge. Es sei aber auch ein hoffentlich nicht zu kühner Wunsch, dass es sich auch für den Praktiker als brauchbar erweise, „der das Bedürfnis empfindet, eine Einzelfrage, die ihn beschäftigt, in ihrem systematischen Zusammenhange zu überdenken“.

Ich zweifle nicht, dass der Verf. in beiden Richtungen seinen Wunsch erfüllt sieht!

Stettin. K. Schneider.

Fritz Hüffer, Das gewerbliche Recht des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten vom 1. Juni 1794 und die Preussische gewerbliche Gesetzgebung von 1810 und 1811 Geschichte — Darstellung — Vergleich. Tübingen, H. Lauppsche Buchhandlung, 1903. XXIII u. 327 S. M. 6.40.

Der Verf. will das gewerbliche Recht des Allgemeinen Landrechts und der preussischen Reformgesetzgebung der Jahre 1810 und 1811 miteinander vergleichen. Zu dem Zweck behandelt er in dem ersten Teil seiner Schrift das Allgemeine Landrecht im allgemeinen, indem er eine Entstehungsgeschichte und eine kurze Darstellung desselben gibt. Der zweite Teil handelt von dem gewerblichen Recht des Allgemeinen Landrechts, der dritte von der Periode des Ueberganges zur Gewerbefreiheit 1794—1811. Im vierten Teil wird die gewerbliche Reformgesetzgebung von 1806 bis zum Ende des Jahres 1811 dargestellt und im fünften Teil ein Vergleich zwischen dem gewerblichen Recht des Allgemeinen Landrechts und der Gesetzgebung der Jahre 1810 und 1811 gezogen.

Die Bearbeitung ist eine sorgfältige. Die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen sind erschöpfend und richtig wiedergegeben. Die Literatur ist im wesentlichen vollständig benutzt. Am besten gelungen ist meines Erachtens der fünfte Teil. Der gezogene Vergleich ist kurz und im wesentlichen treffend. Der zweite und vierte Teil könnten kürzer sein. Namentlich hätte im zweiten Teil die genaue Wiedergabe der gesetzlichen Detailsbestimmungen, die ermüdend wirkt und die Uebersichtlichkeit beeinträchtigt, fehlen können.

Jedem, der sich mit der gewerblichen Gesetzgebung jener Zeit beschäftigen will, ist die Lektüre des Werkes zu empfehlen.

Celle. Haas.

F. Meili, Das internationale Zivilprozessrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Erster Teil. Zürich, Verlag von Orell Füssli, 1904. 176 S. M. 5.—.

Dieses Werk des berühmten Forschers und Gelehrten ist eine Art Fortsetzung seines Handbuches über „das internationale Zivil- und Handelsrecht" (Zürich 1902). Die Probleme des internationalen Privatrechts werden nicht erschöpft, wenn nicht auch die prozessualen Fragen behandelt werden, welche der grosse internationale Verkehr des modernen Lebens darbietet. Der vorliegende erste Teil enthält die Einleitung und einen allgemeinen Teil. Der zweite, künftig erscheinende Teil soll sich, wie Meili in der Vorrede bemerkt, mit den einzelnen Prozessstadien befassen und es gelangt dann zur Darstellung: die Klageeinleitung, die Gerichtsbarkeit, die Klageantwort, das Beweisstadium, das Urteil und seine Exekution.

In der Einleitung bespricht MEILI insbesondere die grundsätzliche Stellung des Richters, die sog. Autonomie der Parteien im internationalen Zivilprozessrecht. Der Verf., der selbst als Delegierter der Schweiz an den Staatenkonferenzen im Haag teilnahm, erörtert dann die Haager Uebereinkunft vom 14. November 1896 im allgemeinen.

Mit dem grossen Aufschwunge des Handels und Verkehrs tritt auch eine Berührung ein zwischen den Gerichten der verschiedenen Staaten und zwischen den Zivilprozessgesetzen. Es entstehen Fragen der internationalen Rechtshilfe, die Frage nach der Prozessfähigkeit der Ausländer, der Prozessfähigkeit ausländischer juristischer Personen, ausländischer Staaten, Gemeinden, die Frage nach der Kautionspflicht der Fremden, nach dem Armenrechte der Fremden. Alle diese Fragen werden von MEILI erörtert. MEILI bespricht auch in einem besonders interessanten Abschnitte die Beweisführung über fremdes Recht und die Mittel der Beweisführung über den Inhalt des fremden Rechts. Am Schlusse seines Werkes teilt MEILI auch den Vorschlag mit, welchen der österreichische Delegierte, Ministerialrat Dr. SCHUMACHER, der dritten Staatenkonferenz im Haag (1900) über Gesetzeszeugnisse unterbreitet hat.

Das überaus verdienstliche Werk reiht sich würdig dem vortrefflichen Handbuche des Verf. an. Das vorliegende Buch wird durch die Klarheit der Ausführungen und den reichen Inhalt an literarischen Nachweisungen, an Bestimmungen der Staatsverträge und Gesetze sicherlich der Praxis wie der Theorie gute Dienste leisten. Dieses Buch verdient es, dass ihm das gleiche hohe Interesse entgegengebracht werde, welches die früheren Werke dieses hervorragenden Gelehrten über die Grenzen Europas hinaus erweckt haben.

Wien. Privatdozent Dr. Gustav Walker.

Dr. jur. **Hoffmann,** Deutsches Zollrecht. 3 Bände. Verlag: Rossberg & Berger in Leipzig. — Erster Band: Rechtsgeschichte I. u. II. Abteilung. Geschichte des deutschen Zollrechts bis zur Errichtung des Norddeutschen Bundes. 1902. M. 11.—.

Während sich bisher die Mehrzahl der Autoren, die sich mit der Zoll- und Steuergesetzgebung Deutschlands beschäftigten, damit begnügte, ihre Darstellung etwa vom Anfang des 19. Jahrhunderts ab, also mit dem Erlass der preussischen Zollgesetzgebung vom Jahre 1818 zu beginnen, hat es Verf. des hier besprochenen Werkes, der bis vor kurzem noch Oberzollinspektor und Vorstand des Hauptzollamtes Dresden II war und jetzt als Finanzrat im königlich sächsischen Finanzministerium tätig ist, unternommen, in das Chaos der deutschen Zollvorschriften des frühesten Mittelalters sich zu vertiefen und im ersten Bande seines Werkes eine Rechtsgeschichte des

Zolles in Deutschland vom Beginn des 11. und 12. Jahrhunderts ab systematisch zusammenzustellen.

Und schon aus dem bis jetzt vorliegenden ersten Bande kann konstatiert werden, dass die lobenswerte und schwierige Aufgabe, die sich Verf. gestellt hat, im ganzen gelungen ist. Wenn er beabsichtigte, auf der Grundlage des der Reichszoll- und Reichsfinanzverwaltung eigentümlichen öffentlichen Rechts eine dem wissenschaftlichen und praktischen Bedürfnisse gleichmässig gerecht werdende erschöpfende systematische Darstellung des früheren und jetzt geltenden Zollrechts zu liefern und hierbei die verschiedenen Aeusserungen der staatlichen Finanzgewalt in den Verwaltungsrechtsinstituten und in der Anwendung dieses Gewaltverhältnisses zwischen Staat und Staatsangehörigen im mittelalterlichen Polizei- wie im modernen Rechtsstaat zu erfassen, so ist dies Unternehmen geglückt.

Es beginnt die erste Abteilung des ersten Bandes, darstellend die Geschichte des deutschen Zollrechts, mit der Vorführung dieses Rechtes, wie es bestand im frühesten Mittelalter, um sodann die Entwicklung des deutschen Zollrechts bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts zu schildern.

Am Anfang des abgelaufenen 19. Jahrhunderts aber entstand sodann in Deutschland bekanntlich die Durchführung des Grenzzollsystems im Gegensatz zu den bisherigen Binnenzöllen. Es wird daher in der zweiten Abteilung des ersten Bandes, ausgehend von der grundlegenden preussischen Zollgesetzgebung des Jahres 1818, das Zollrecht des deutschen Zollvereins nach Massgabe der Zollvereinsverträge und insbesondere des Normativzollvereinigungsvertrages vom 8. Juli 1867, dessen Bestimmungen zum Teil auch heute noch neben der Reichsverfassung (Art. 40) in Geltung sind, eingehend besprochen, um schliesslich das Zollrecht des Norddeutschen Bundes auf Grund der Bundesverfassung zu erörtern.

Der zweite Band, der bisher noch nicht erschienen ist, wird sodann die Darstellung des Reichszollrechtes nach der Reichsverfassung enthalten und der dritte Band soll die Lehre vom Zollverfahren und vom Zollstrafrechte zur Darstellung bringen.

Nicht bloss für den Berufszöllner dürfte es von Interesse sein, darüber Aufklärung zu erhalten, dass der Zoll an sich ursprünglich soviel wie ein Wegegeld oder ein Pflasterzoll war, somit eine Art Chausseegeld und Brückenzoll. Hieraus entwickelte sich der Passierzoll (Geleitszoll) für die transitierenden Waren mit dem Wehrzoll, d. h. der auf der Hauptstrasse bestehende Zoll wurde auch dann zur Erhebung gebracht, wenn eine Nebenstrasse benutzt ward. So erwuchs allmählich der Begriff des Zollgebiets.

Neben dem Passierzoll bestand als eine Art Konsumabgabe der Marktzoll mit dem Ungeld, d. h. eine Gebühr für die Benützung der in Märkten und Städten gebotenen Gelegenheit zum Warenverkauf.

Das Ungeld (Umgeld) war eine Abgabe vom Kleinverkauf gewisser Konsumartikel, z. B. Wein, Bier.

Aus diesen Auflagen (Imposten) entwickelte sich im Verlauf der Jahrhunderte der Grenzzoll von heutzutage mit seinem Zoll- und Wirtschaftsgebiet, seinen Finanz- und Protektionszwecken. — —

Es mag für den Verf. einen ganz besonderen Reiz gehabt haben, sich von den Kapitularien der Karolinger bis zu den Bundesratsbeschlüssen des 20. Jahrhunderts durchzuarbeiten und so gewissermassen die ganze geschichtliche und finanzrechtliche Entwicklung Deutschlands vor seinem Forscherauge vorüberziehen zu lassen. Angesichts des grossen Fleisses und der vielen Mühe, womit das zerstreute Material aus den verschiedensten und spärlichsten Quellen geschöpft wurde, mag es eine müssige Frage sein, ob nicht des Guten zu viel getan wurde und es beispielsweise unbedingt erforderlich war, alle die einzelnen Bestimmungen über das Zollverfahren und das Zollstrafwesen in den verschiedenen Zeitperioden so detailliert wiederzugeben, zumal hierdurch nicht bloss eine gewisse Weitschweifigkeit sich breit macht, sondern auch ermüdende Wiederholungen nicht ausbleiben können.

Aber vielleicht trotzdem oder gerade deswegen ist das vorliegende Werk (erste und zweite Abteilung des ersten Bandes von zusammen 456 Seiten) für den Fachmann sowohl als für jeden, der sich mit Zoll- und Steuerfragen beschäftigt, eine Fundgrube des Wissens und des Erforschens.

Ein ausführliches Inhaltsverzeichnis und ein ebenso ausführliches Sachregister nach Stichworten erleichtert das Nachschlagen und Auffinden bestimmter Materien und gewisser interessanter Fragen.

So finden wir unter dem Stichworte: „Zollbefreiungen“ alle persönlichen wie sachlichen Zollfreiheiten aufgeführt, also die Zollvergünstigungen, die dem deutschen König, dem Landesfürsten, den Reichsständen, den Gesandten, der Geistlichkeit, dem Adel, dem Reichsgerichte usw. zugestanden haben oder noch zustehen; die Zollfreiheit für Um- und Anzugsgut, für Uebersiedlungseffekten, für Ausstattungsgegenstände, für Ausstellungssachen, für Erbschaften, für Muster, für Retourwaren, Reiseeffekten, Transportmittel; für den Veredelungsverkehr, wie für den Vormerk- und Weideverkehr im Grenzbezirk —, alles in historischer, systematischer Darstellung!

Wie die Zollhoheit des alten Deutschen Reiches bzw. des Reichsoberhaupts auf die Territorialstaaten und die Landesfürsten überging, wie sie im Deutschen Zollverein und im Norddeutschen Bund geregelt ward, erfahren wir in der Erwartung, dass in dem noch ausstehenden zweiten und dritten Bande gerade hinsichtlich der etwas verwickelten Materie der bestehenden Zollhoheit der Verf. noch eingehender sich äussern wird, als dies auf S. 430 ff. des ersten Bandes geschehen ist.

Somit sehen wir der Veröffentlichung des zweiten und dritten Bandes dieses gerade für die Jetztzeit mit ihren Kämpfen um den neuen deutschen

Zolltarif und die Erneuerung der Handelsverträge höchst aktuellen und hochinteressanten Werkes mit grosser Erwartung und Spannung entgegen.

Altona.

C. Wiesinger,
Oberregierungsrat, Reichsbevollmächtigter für Zölle und Steuern.

Hans Schneickert, Rechtspraktikant in München, Der Schutz der Photographien und das Recht am eigenen Bilde. Systematisierte Beiträge zur Revision des deutschen Photographieschutzgesetzes vom 10. Januar 1876. Enzyklopädie der Photographie. Heft 45. Halle a. S., Wilhelm Knapp, 1903. XI u. 181 S. M. 5.—.

Verf. untersucht an erster Stelle die „noch scheinbar unerledigte Streitfrage" nach dem rechtlichen Charakter des Urheberrechts. Da er dieser Frage für die Praxis nicht mit Unrecht Bedeutung abspricht und aus seiner eigenen Auffassung — das Urheberrecht sei „ein reines Vermögensrecht mit einigen Beschränkungen zu Gunsten der Person des Urhebers" (S. 4) — im weiteren Verlaufe seines Buches keinerlei Folgerung zieht, so bleibt es unerfindlich, aus welchem Grunde er sich auf diese Untersuchung einlässt, zumal er diese Streitfrage in keiner Richtung fördert. Das gilt auch von seinen Ausführungen über das Wesen der Persönlichkeitsrechte. Wie wenig dieses dem Verf. klar geworden ist, illustriert am besten der Satz (S. 12f.): „Gleichwertig mit den Rechten der Persönlichkeit sind die idealen Rechtsgüter einer Nation, wie Landfriede, Sicherheit, Freizügigkeit (!), Koalitionsfreiheit (!), Bildung (!!), Gewissensfreiheit, öffentliche Moral (!) u. a. Jedes einzelne Mitglied einer Nation hat Anspruch auf den Schutz solcher Rechtsgüter, die aber nicht in der einzelnen Person aufgehen wie die Persönlichkeitsrechte." Verf. definiert die Persönlichkeitsrechte als jene Rechte, welche „ausser dem Bereich der Vermögensrechte liegend, der ausschliesslichen Herrschaft eines Menschen unbeschränkbar unterliegen, mit ihm entstehen, wachsen und fallen." Als ein wesentliches Kennzeichen der Persönlichkeitsrechte erscheint ihm demnach, dass sie ausser dem Bereich der Vermögensrechte liegen. Aber ist die Bedeutung einzelner Persönlichkeitsrechte (darunter auch solcher, welche Verf. als Persönlichkeitsrechte anführt, wie das Recht an Klang und Geste zum Schutz vortragender Künstler und gar das Recht auf Kredit und das auf die Kundschaft) nicht gerade auf vermögensrechtlichem Gebiete zu suchen? An anderer Stelle (S. 10) scheint Verf. als wesentliches Kennzeichen der Persönlichkeitsrechte ihre Unübertragbarkeit anzusehen. Allein es gibt höchstpersönliche Rechte, welche nicht Persönlichkeitsrechte sind, und anderseits kann an Namen und Firma dritten Personen ein Recht eingeräumt werden, obzwar das Recht am Namen ebenso wie das an der Firma zweifellos zu den Persönlichkeitsrechten ge-

hören. Es ist ferner unrichtig, dass die Persönlichkeitsrechte mit dem Menschen entstehen. Wie sollte dies bei den vom Verf. genannten Rechten an der eigenen Handschrift (S. 11) und bei dem Recht auf Klang und Geste möglich sein? Aber selbst minder problematische Persönlichkeitsrechte als die genannten, wie das Recht auf den adeligen Namen, auf Wappen, werden bisweilen, das Recht an der Firma u. a. fast immer erst im späten Lebensalter erworben. Was endlich Verf. ausdrücken will, wenn er sagt, dass die Persönlichkeitsrechte mit dem Menschen wachsen, vermag ich schlechterdings nicht zu sagen.

Eingehend beschäftigt sich Verf. mit dem Rechte am eigenen Bilde. Hier folgt er in allen wesentlichen Punkten getreulich den Lehren KEYSSNERS. Die Natur des Rechtes am eigenen Bilde als eines Persönlichkeitsrechtes und die Unübertragbarkeit eines solchen nimmt er so ernst, dass er sich mit Entschiedenheit dagegen verwahrt, als könnte das Recht eines Menschen, sich „wie, wann und wo" photographisch aufnehmen zu lassen, beeinträchtigt oder gar entzogen werden. Einen Vertrag, durch welchen dieses Recht verkürzt wird, erklärt er für nichtig, „da das Recht am eigenen Bilde, die Verfügung über dasselbe, einer Uebertragung auf einen andern nicht fähig ist" (S. 80 f.). Allein nicht nur, dass hier von einer Uebertragung des Rechts am eigenen Bilde keine Rede sein kann, es wäre auch eine der seltsamsten Blüten, welche die Theorie der Persönlichkeitsrechte zu treiben vermöchte, wollte man den mit einem Künstler oder Photographen geschlossenen Vertrag, sich von niemand anderem malen oder photographieren zu lassen, aus dem Gesichtspunkte der Unveräusserlichkeit der Persönlichkeitsrechte für nichtig erklären. — Bemerkt sei übrigens, dass Verf. mit Unrecht behauptet, dass das österreichische Gesetz vom 26. Dezember 1895, betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie, den Personenbildnissen einen dauernden Schutz gegen Nachbildung und Verbreitung gewähre. Denn dieses Gesetz (§ 13 Abs. 2) bindet an die Zustimmung der dargestellten Personen oder ihrer Erben nur die Ausübung des Urheberrechtes. Mit Erlöschung des Urheberrechtes, d. i. nach 10 Jahren (§ 48), ist daher Vervielfältigung, Verbreitung und Ausstellung des Photographieporträts auch ohne diese Zustimmung statthaft.

Den grösseren Teil des vorliegenden Buches nehmen die Ausführungen über den Rechtsschutz der Photographien ein. Die Vorschläge des Verf., welche auf Verbesserung zahlreicher Bestimmungen des geltenden Rechtes gerichtet sind und zugleich eine Kritik des deutschen Entwurfes eines Gesetzes, betr. das Urheberrecht an Werken der Photographie, enthalten, verdienen im allgemeinen Billigung, wenn auch die Gründe, die Verf. für dieselben vorbringt, nicht immer überzeugend sind.

Wien. Emanuel Adler.

von Bruenneck, Die Verbindung des Kirchenpatronats mit dem Archidiakonat im norddeutschen, insonderheit mecklenburgisch-pommerschen Kirchenrecht des Mittelalters. Halle, M. Niemeyer, 1903. 55 S. M. 1.80.

Unter den Instituten des katholischen Kirchenrechts erweckt ein besonders starkes rechtsgeschichtliches Interesse der Archidiakonat mit seiner eigenartigen Entwicklung im Mittelalter. Die vorliegende Studie fördert, gestützt gerade auf das für die Erkenntnis des tatsächlich geltenden Kirchenrechts jener Zeit hochwichtige Urkundenmaterial, die Geschichte des Archidiakonats durch Beleuchtung einer eigentümlichen Verbindung, welche im norddeutschen, besonders im mecklenburgisch-pommerschen Kirchenrecht des Mittelalters zwischen dem Kirchenpatronat und dem Archidiakonat bestand. Nicht selten wird in Urkunden des 13. Jahrhunderts, welche sich auf norddeutsche, besonders mecklenburgisch-pommersche Verhältnisse beziehen, in Verknüpfung mit bestimmten Kirchen eines jus patronatus, quod bannum seu jus synodale vocamus Erwähnung getan. Hinschius hatte vermutet, dass es sich dabei gar nicht um Kirchenpatronat im eigentlichen Sinne handle: der Ausdruck Patronat werde vielmehr in den Urkunden in einer höchst sonderbaren und ungewöhnlichen Weise auf den Archidiakonat angewandt. Demgegenüber gesteht von Bruenneck zu, dass bannum seu jus synodale allerdings in mittelalterlichen Urkunden gleichbedeutend gebraucht werde mit Archidiakonat oder archidiakonalem Recht. Aber er weist im übrigen nach, dass in der Wendung jus patronatus quod bannum seu jus synodale vocamus allerdings wirkliches Patronatsrecht in Frage stehe, aber ein besonders geartetes Patronat, welches mit dem Archidiakonat verbunden gewesen und von diesem in besonderer Weise beeinflusst worden sei. Das mit dem Archidiakonat verbundene Patronat hätten in dem hier in Rede stehenden Rechtsgebiet nicht nur Klöster und Stifte besitzen können, sondern auch weltliche Herren (vgl. Hinschius, Kirchenrecht II S. 201). Die eigentümlichen Wirkungen aber, welche bei dem mit dem Archidiakonat verbundenen Patronatsrecht eines Klosters eingetreten, charakterisiert von Bruenneck wie folgt: „Dem bevorrechtigten Kloster steht es frei, in den eigenen Gütern und Dörfern Kirchen zu errichten. Es braucht im einzelnen Falle dazu nicht die sonst nach kanonischem Recht notwendige Genehmigung des Diözesanbischofs einzuholen. An den neu errichteten Kirchen erlangt es ohne weiteres das Patronatsrecht, welches dem ihm an schon vorhandenen Kirchen verliehenen Patronat hinzutritt. Sein Patronatsrecht greift aber weiter in Dörfer hinüber, welche zwar schon ausserhalb der Grenzen der eigenen Grundherrschaft, immer aber noch im Bereiche seiner geistlichen Gerichtsbarkeit und in seinem Archidiakonatsprengel liegen. Wie da die Errichtung von Kapellen und Filialkirchen für die bei einer Mutterkirche seines Patronats eingepfarrten Dorfbewohner von ihm und seiner Bewilligung abhängt, erlangt es das Patronat an den mit seiner Erlaubnis errichteten Kapellen oder Filial-

kirchen. Endlich gilt es im Verhältnis zur Kirche und zum Diözesanbischof sogar für befugt, das Patronatsrecht dann für sich zu fordern und geltend zu machen, wenn in einem Dorfe, das unter fremder Grundherrschaft steht, aber im Bereiche seines Banngebietes liegt, unter Abzweigung von der Mutterkirche, bei welcher die Dorfbewohner bis dahin eingepfarrt waren, und deren Patronat ihm selbst zusteht, eine Pfarrkirche neu errichtet wird." Im Verhältnis zum Lehns- oder Landesherrn vermochte aber das Kloster das Patronat und Bannrecht ohne und wider deren Willen dann nicht durchzusetzen, wenn es sich darum handelte, dass an einem Orte, auf den sich seine geistliche Gerichtsbarkeit erstreckte, während dieser sonst unter fremder Herrschaft stand, eine eigene Pfarrkirche errichtet oder eine schon vorhandene Kapelle in eine solche umgewandelt wurde.

Königsberg. Prof. Dr. Hubrich.

Aufsätze.

Völkerrechtliche Bedenken gegen die Einführung von Abgaben auf die Flussschiffahrt.

Von
H. Wittmaack, Reichsgerichtsrat a. D.

Es ist in letzter Zeit die Einführung von Abgaben auf die Flussschiffahrt in Anregung gebracht. Ein Teil unserer Flüsse, nämlich die sog. internationalen, sind zum Gegenstand völkerrechtlicher Vereinbarungen geworden; man muss daher, wenn man dem Plane, Zölle auf die Flussschiffahrt einzuführen, näher treten will, prüfen, ob und inwieweit eine derartige Massnahme mit den völkerrechtlichen Vereinbarungen verträglich ist.

Die Reichsverfassung, Art. 4 No. 9, bestimmt: „Der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen: der Flösserei- und Schiffahrtsbetrieb auf den mehreren Staaten gemeinsamen Wasserstrassen und der Zustand der letzteren, sowie die Fluss- und sonstigen Wasserzölle.“ Art. 54 Abs. 4 und 5 fügt hinzu: „Auf allen natürlichen Wasserstrassen dürfen Abgaben nur für die Benutzung besonderer Anstalten, die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind, erhoben werden. Diese Abgaben, sowie die Abgaben für die Befahrung solcher

künstlicher Wasserstrassen, welche Staatseigentum sind, dürfen die zur Unterhaltung und gewöhnlichen Herstellung der Anstalten und Anlagen erforderlichen Kosten nicht übersteigen. . . . Auf fremde Schiffe oder deren Ladungen andere oder höhere Abgaben zu legen, als von den Schiffen der Bundesstaaten oder deren Ladungen zu entrichten sind, steht keinem Einzelstaate, sondern nur dem Reiche zu."

Die Erhebung von Fluss- und Wasserzöllen ist danach, abgesehen von dem Falle, wenn es sich darum handelt, fremde Schiffe und deren Ladungen mit höheren Abgaben als inländische Schiffe und deren Ladungen zu belasten, Sache der Einzelstaaten und nicht des Reiches. Die Fluss- und Wasserzölle unterliegen aber der Gesetzgebung und Beaufsichtigung des Reiches. Die Reichsverfassung beschränkt die Befugnis der Einzelstaaten zur Erhebung von Schiffahrtszöllen, indem sie vorschreibt, dass auf den natürlichen Wasserstrassen Abgaben nur für die Benutzung besonderer Veranstaltungen erhoben werden, und dass diese Abgaben nicht die Unterhaltungskosten und gewöhnlichen Herstellungskosten übersteigen dürfen. Von dieser Beschränkung kann im Wege der Reichsgesetzgebung eine Ausnahme gewährt werden. Eine solche Ausnahme muss indessen mit der zu einer Verfassungsänderung erforderlichen Stimmenmehrheit im Bundesrat beschlossen werden. Stehen der Erhebung von Schiffahrtszöllen völkerrechtliche Verereinbarungen entgegen, so kann die Reichsgesetzgebung hiervon nicht dispensieren, soweit aus diesen Vereinbarungen fremde Staaten Rechte erworben haben. Ein Eingriff in diese Rechte würde eine Verletzung völkerrechtlicher Vorschriften enthalten. Sind unter mehreren deutschen Staaten Vereinbarungen über die Nichterhebung von Zöllen auf bestimmten Flüssen getroffen, so steht nichts im Wege, dass die Reichsgesetzgebung trotzdem einem Staate die Ermächtigung erteilt, in Widerspruch mit diesen Vereinbarungen auf seinem Gebiet Flusszölle zu erheben. Die Reichsgesetzgebung kann

sich, ebenso wie über die Rechte der Privatpersonen, auch über die vertragsmässigen Rechte der Einzelstaaten hinwegsetzen. Ob und inwieweit sie dieses tun will, ist eine Frage der Politik. Im Privatrecht steht man auf dem Standpunkt, dass die Gesetzgebung in wohlerworbene Rechte nicht eingreifen und dieselben nicht ohne Entschädigung aufheben oder beschränken darf. Es liegt kein Grund vor, diesen Grundsatz auf das Verhältnis der Reichsgesetzgebung zu den wohlerworbenen Rechten der Einzelstaaten nicht zur Anwendung zu bringen. Er kann sich aber, wie im Privatrecht, nur auf Rechte privatrechtlicher Natur, d. h. Rechte, bei denen es sich um das Vermögen des Staates als solchem handelt, beziehen. So ist in dem Gesetz vom 11. Juni 1870 dem Grossherzogtum Mecklenburg-Schwerin und dem Herzogtum Anhalt für die Aufhebung des Elbzolls eine Entschädigung aus den Mitteln des Reiches gewährt. Bei einem Vertrage, in welchem sich die kontrahierenden Staaten die Befreiung von Flusszöllen zusichern, handelt es sich nicht um Rechte privatrechtlicher Natur, sondern um Massnahmen zur Beförderung des Handels und des Verkehrs. Ist die Reichsgesetzgebung der Ansicht, dass es sich im allgemeinen oder in dem überwiegenden Interesse eines Einzelstaates empfiehlt, diese Vertragsbestimmungen aufzuheben, so kann der Staat, welcher sich die Freiheit von den Zöllen hat zusichern lassen, hiergegen ebensowenig Widerspruch erheben wie Entschädigung beanspruchen, denn ein Vermögensschaden ist ihm nicht entstanden. Die Reichsgesetzgebung ist daher nicht behindert, einem Staate die Ermächtigung zur Erhebung von Abgaben auf die Flussschiffahrt zu erteilen, auch wenn die Einführung derartiger Abgaben mit Bestimmungen eines Vertrages in Widerspruch steht, den dieser Staat mit einem andern deutschen Staate geschlossen hat.

Die Reichsgesetzgebung hat in einem Falle einem Staate die Erhebung von Abgaben von der Schiffahrt auf einem natürlichen Wasserlauf gestattet. Durch das Gesetz vom 5. April

1886 wurde die Stadt Bremen ermächtigt, für den Fall, dass sie eine Korrektion des Fahrwassers der Weser auf der Strecke zwischen Bremen und Bremerhaven vornehmen liesse, Abgaben von den Ladungen grösserer Schiffe, welche die korrigierte Strecke auf der Fahrt von einem Bremischen Hafen nach See oder umgekehrt benutzen, nach Massgabe der für künstliche Wasserstrassen im Art. 54 RV getroffenen Bestimmung zu erheben. Bezüglich der Abgaben von der Schiffahrt auf der Weser hatten Preussen und Oldenburg vertragsmässige Rechte. Durch eine Vereinbarung vom 26. Jan. 1856 zwischen Preussen, Hannover und Kurhessen einerseits und Bremen anderseits wurde die Erhebung von Schiffahrtsabgaben auf der Weser aufgehoben. Die Zustimmung der preussischen und oldenburgischen Regierung zu dem Gesetze vom 5. April 1886 ist nicht als erforderlich angesehen, es ist nur insofern auf die preussischen und oldenburgischen Interessen Rücksicht genommen, als die Erhebung von Abgaben nur von dem Schiffsverkehr der Bremischen Häfen gestattet worden ist.

Der Art. 54 RV gestattet den Einzelstaaten Schiffahrtsabgaben in einem gewissen Masse zu erheben, soweit sie für die Benutzung besonderer Anstalten, die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind, entrichtet werden. Die von der Stadt Bremen vorzunehmende Korrektion der Weser bestand in einer Verkürzung und Geradelegung des Flussbettes, Beseitigung von Krümmungen und Spaltungen, Abtragung von Inseln u. dgl., sowie einer Vertiefung des Flussbettes. Da zur Erhebung von Abgaben für diese Massnahmen die Ermächtigung der Reichsgesetzgebung als erforderlich angesehen ist, so ist eine solche Korrektion nicht zu den besonderen, zur Erleichterung des Verkehrs bestimmten Anstalten, für welche der Einzelstaat Abgaben anzuordnen berechtigt ist, gerechnet worden.

Die Flüsse stehen unter der Hoheit desjenigen Staats, in dessen Gebiet sie sich befinden. Diesem Staat ist es unbenommen,

den Schiffahrtsbetrieb auf denselben den Angehörigen anderer Nationen zu untersagen und ihn nach seinem Ermessen zu besteuern. Es gibt aber Flüsse, bei denen mehrere Staaten interessiert sind, nämlich diejenigen, welche die Grenze zwischen zwei Staaten bilden, oder deren Lauf sich über das Gebiet mehrerer Staaten ausdehnt. Die Reichsverfassung, Art. 4 No. 9, bezeichnet solche Flüsse als mehreren Staaten gemeinsam; im Völkerrecht werden sie internationale Flüsse genannt und von den nationalen, den binnenstaatlichen, unterschieden. Diese internationalen Flüsse haben den Gegenstand völkerrechtlicher Verträge gebildet. Die Schiffahrt auf denselben wurde früher von den einzelnen Staaten durch unverhältnismässig hohe Zölle im finanziellen Interesse ausgebeutet, ausserdem war sie dadurch erschwert, dass einzelnen Städten sog. Stapelrechte erteilt und Zwangsumladeplätze eingeführt waren. Gegen diese Belästigungen der Schiffahrt auf solchen Flüssen entstand, namentlich seit Ende des 18. Jahrhunderts, unter Führung der französischen Regierung eine Reaktion. Man suchte denselben im allgemeinen Interesse und im Interesse der Uferstaaten durch völkerrechtliche Verträge entgegenzutreten. Derartige Verträge sind nicht nur in Bezug auf die deutschen, sondern auch auf andere europäische, auf amerikanische und neuerdings auch auf afrikanische Flüsse geschlossen.

Der Art. 5 des Pariser Friedensvertrages vom 30. Mai 1814 bestimmt: „Die Schiffahrt auf dem Rhein von dem Punkt an, wo er schiffbar wird, bis zum Meer und umgekehrt soll frei sein, so dass sie niemandem untersagt werden kann; der nächste Kongress wird die Grundsätze feststellen, nach denen die von den Uferstaaten zu erhebenden Abgaben möglichst gleichmässig und in einer dem Handel aller Nationen möglichst günstigen Weise zu regeln sind. Der nächste Kongress wird sich gleichfalls mit der Frage beschäftigen, in welcher Weise diese Bestimmung auf alle Flüsse, welche in ihrem schiffbaren Laufe verschiedene Staaten trennen oder durchströmen, ausgedehnt werden kann, damit

der Verkehr zwischen den verschiedenen Völkern erleichtert wird und sie einander näher gebracht werden."

Im Anschluss hieran enthält die Wiener Kongressakte vom 9. Juni 1815 im Art. 108 die Bestimmung, dass diejenigen Staaten, deren Gebiete von einem schiffbaren Flusse getrennt oder durchströmt werden, die Verhältnisse der Schiffahrt auf einem solchen Flusse gemeinschaftlich zu regeln sich verpflichten, und zu diesem Behufe spätestens innerhalb sechs Monaten nach dem Ende des Kongresses Kommissäre zu ernennen seien, die der Regulierung die Bestimmungen in den folgenden Artikeln zu Grunde zu legen hätten. Art. 109: „Die Schiffahrt auf den obenerwähnten Flüssen in ihrem ganzen Lauf von dem Punkt an, wo der Fluss schiffbar wird, bis zur Mündung soll vollständig frei sein (sera entièrement libre), und soll in Beziehung auf den Handel (sous le rapport du commerce) niemandem untersagt werden, vorausgesetzt, dass er sich den schiffahrtspolizeilichen Anordnungen fügt, welche in einer für alle gleichmässigen, für den Handel aller Nationen möglichst günstigen Weise getroffen werden sollen." Art. 110: „Die Anordnungen für die Erhebung der Abgaben und für die Aufrechterhaltung der Schiffahrtspolizei sollen, soweit möglich, für den ganzen Lauf des Flusses gleich sein und sich, wenn nicht besondere Umstände entgegenstehen, bei einer Trennung des Flusses auf die verschiedenen Wasserläufe, sowie auf die Nebenflüsse erstrecken, welche in ihrem schiffbaren Laufe verschiedene Staaten trennen oder durchströmen." Art. 111: „Die Schiffahrtsabgaben sollen gleichmässig, unabänderlich und insoweit unabhängig von der Beschaffenheit der Waren festgesetzt werden, dass eine Prüfung der Ladung im einzelnen nicht nötig ist, wenn es sich nicht um Kontrebande oder Kontraventionen handelt. Die Höhe der Abgaben, welche in keinem Falle die gegenwärtigen übersteigen dürfen, soll nach den örtlichen Verhältnissen bestimmt werden, da diese die Aufstellung einer allgemeinen Regel in dieser Beziehung nicht gestatten. Man soll

indessen bei Aufstellung des Tarifs die Förderung des Handels durch Erleichterung der Schiffahrt im Auge haben. Die Abgaben auf die Rheinschiffahrt können dabei annähernd zur Norm genommen werden. Ist der Tarif einmal festgesetzt, so kann er nur mit Einwilligung sämtlicher Uferstaaten erhöht werden. Auch darf die Schiffahrt nicht mit andern Abgaben als den festgesetzten beschwert werden.“ Der Art. 116 sieht dann eine vertragsmässige Regulierung der Verhältnisse der Schiffahrt durch Vereinbarung der Uferstaaten vor.

Der Art. 111 enthält eine positive Bestimmung über die Schiffahrtsabgaben, dass die Höhe derselben die zur Zeit der Schlussakte, also im Jahre 1815 bestehenden, nicht übersteigen darf. Im übrigen gibt er nur eine allgemeine Direktive für die Bestimmung der Abgaben, die dem Ermessen der Uferstaaten tatsächlich freie Hand lässt. Die Erhöhung der Abgaben über den Betrag, welcher im Jahre 1815 erhoben worden ist, würde die Zustimmung sämtlicher Signatarmächte der Wiener Kongressakte voraussetzen, wenn alle diese Mächte aus den Bestimmungen der Kongressakte über die Flussschiffahrt Rechte herleiten können. Ob dies der Fall ist, hat wiederholt den Gegenstand von Erörterungen gebildet. Es handelte sich dabei allerdings nicht sowohl um die Abgaben als um das Recht von Angehörigen anderer Staaten als denen der Uferstaaten zur Schiffahrt auf den internationalen Flüssen. Nimmt man aber an, dass den Angehörigen anderer Staaten als denen der Uferstaaten in der Wiener Kongressakte die Benutzung der internationalen Flüsse zur Schiffahrt nicht gewährleistet ist, so steht auch nichts im Wege, dass die Uferstaaten ihnen die Schiffahrt, die sie ihnen ganz untersagen können, nur gegen gewisse Abgaben gestatten. Die Staaten, welche nicht zu den Uferstaaten gehören, können dann, auch wenn sie die Wiener Kongressakte unterschrieben haben, keinen Einspruch gegen die Belastung der Schiffahrt auf einem internationalen Flusse mit Schiffahrtsabgaben erheben.

Nun lautet der Art. 109 anscheinend ganz allgemein: „Die Schiffahrt auf den internationalen Flüssen soll vollständig frei sein und niemandem untersagt werden können.“ Man sagt, dass die Sprache der Diplomatie bestimmt ist, den Gedanken zu verbergen, und für diese Behauptung kann man in dem Art. 109 eine Bestätigung finden. Nach den Verhandlungen der Konferenz kann es einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, dass in der Kongressakte nur den Angehörigen der Uferstaaten die Freiheit der Schiffahrt auf den internationalen Flüssen hat gewährleistet werden sollen. Der dem Anschein nach weiter gehende Ausdruck ist wohl nur gewählt, um es zu vertuschen, dass man von dem liberalen Grundsatz des Pariser Friedens hat abgehen wollen. In der zweiten Konferenz der Schiffahrtskommission vom 8. Febr. 1815 machte der englische Bevollmächtigte, Lord Clancarty, den Vorschlag, in die Akte die Bestimmung aufzunehmen, dass der Rhein für die Schiffahrt und den Handel aller Nationen gänzlich frei sein solle. Dieser Vorschlag wurde dem Prinzipe nach angenommen; später beantragte aber der preussische Bevollmächtigte W. v. Humboldt einzuschieben: „in Beziehung auf den Handel (quant au commerce).“ Diese Fassung wurde angenommen. Dem Lord Clancarty schien selbige verdächtig; er glaubte hierin eine Beschränkung der Bestimmungen des Pariser Friedens über die Freiheit der Schiffahrt auf den internationalen Flüssen zu finden. Auf seine desfallsige Bemerkung wurde ihm in der siebten Konferenz vom 3. März 1815 erwidert: „Es liegt kein Anlass vor, die von Herrn v. Humboldt vorgeschlagene Fassung abzuändern, da sie von den Bestimmungen des Pariser Vertrages nicht abzuweichen scheint; dieser Vertrag bezweckte nur, die Schiffahrt von den Hemmnissen zu befreien, die ein Konflikt unter den Uferstaaten hervorrufen könne, nicht aber den Untertanen aller Staaten, die nicht zu den Uferstaaten gehören, ein gleiches Recht zur Betreibung der Schiffahrt wie denjenigen der Uferstaaten zu gewähren; für eine solche Ausdehnung würde es

an einer Gegenleistung (réciprocité) fehlen." Es kann danach nicht zweifelhaft sein, dass die von dem preussischen Bevollmächtigten beantragte Fassung nach der Ansicht der Konferenz den Sinn haben sollte, die Uferstaaten zu ermächtigen, die Angehörigen fremder Staaten von der Schiffahrt auf den internationalen Flüssen auszuschliessen, oder ihnen selbige nur unter schwereren Bedingungen als den Angehörigen der Uferstaaten zu gestatten.

Dass die Freiheit der Schiffahrt auf den internationalen Flüssen nur mit dieser wesentlichen Beschränkung gewährleistet werden sollte, beweist der Art. 30 der Kongressakte. Dieser betrifft die Schiffahrt auf der Ems, bei welcher nur Preussen und Hannover beteiligt waren. Preussen und Hannover gewähren sich gegenseitig für ihre Untertanen die Freiheit zur Betreibung der Schiffahrt auf der Ems und geben einander die Zusicherung, dass die Schiffahrtsabgaben, welche demnächst in beiderseitigem Einverständnis näher reguliert werden sollen, für die Untertanen des andern Staates nicht höher sein sollen, als für die Angehörigen des eigenen. Diese Zusicherungen beziehen sich ausdrücklich nur auf Preussen und Hannover und nicht auch auf andere Staaten.

Eine weitere Bestätigung findet sich in den Schiffahrtsakten, welche auf dem Kongress beschlossen wurden. Der Kongressakte sind zwei Schiffahrtsakte beigefügt, die eine betreffend den Rhein, die andere betreffend den Neckar, den Main, die Mosel, Maass und Schelde. Die Fassung der Rheinschiffahrtsakte in Betreff der Freiheit der Schiffahrt schliesst sich an die der Kongressakte an. In dem Art. 1 derselben ist bestimmt, dass die Schiffahrt auf dem Rhein, soweit er schiffbar sei, in Beziehung auf den Handel vollständig frei sein solle. Die Akte über die Schiffahrt auf den Nebenflüssen lautet Art. 6: „Die Untertanen der Uferstaaten des Neckars, des Mains und der Mosel sollen für den Rhein, und die preussischen Untertanen für die Maass

die gleichen Rechte zur Betreibung der Schiffahrt haben, wie die Untertanen der Uferstaaten der beiden letzteren Flüsse.“ Hätte die Schiffahrt auf dem Rhein allgemein freigegeben werden sollen, so wäre diese Bestimmung überflüssig gewesen; sie beweist, dass nur die Untertanen der Uferstaaten zum freien Schiffahrtsbetrieb haben zugelassen werden sollen; die Untertanen der Staaten, welche nicht zu den Uferstaaten der erwähnten Flüsse gehören, werden von dem Schiffahrtsbetrieb auf dem Rhein und den Nebenflüssen desselben ausgeschlossen.

Auf der Dresdener Konferenz von 1819 über die Elbschiffahrt erklärte Oesterreich, die Absicht der Kontrahenten in Wien scheine nur gewesen zu sein, das Recht der freien Beschiffung der Elbe den Untertanen der Uferstaaten zuzugestehen, nicht aber diese Vergünstigung, für welche keine Reziprozität bestehen würde, auch auf Untertanen der Nichtuferstaaten auszudehnen. Preussen stimmte damals diesem Grundsatze vollkommen bei, hielt indessen nicht für unumgänglich notwendig, denselben schon ausdrücklich im zweiten Artikel der Akte zu erwähnen, sondern behielt sich vor, seine nähere Ansicht bei der Redaktion der Polizeigesetze usw. in Antrag zu bringen. Die Mehrzahl der Uferstaaten trat der Auffassung Oesterreichs bei, schloss sich aber bezüglich des Verfahrens dem preussischen Vorschlage an. Nur Hamburg, Hannover und Mecklenburg wollten die Wiener Kongressakte dahin verstanden wissen, dass die Schiffe aller Staaten zur Schiffahrt auf der Elbe zuzulassen seien. Die Elbschiffahrtsakte aus dem Jahre 1821 schloss sich in dem Art. 1 bezüglich der Freigabe der Schiffahrt auf der Elbe der Fassung des Art. 108 der Wiener Kongressakte an. Es wurde indessen der Zusatz gemacht, dass die Schiffahrt von einem Uferstaat zu einem andern (cabotage) ausschliessend den Untertanen derselben vorbehalten bleibe. Im Art. 4 wurde die Ausübung der Elbschiffahrt von einem Befähigungsnachweis abhängig gemacht, indem bestimmt wurde, dass „jede Regierung“ Einrichtungen für die Abnahme

einer entsprechenden Prüfung treffen werde. Die Erteilung derartiger Erlaubnisscheine und Patente ist danach den Regierungen der Uferstaaten vorbehalten. Die Additionalakte aus dem Jahre 1844 hat im § 2 folgende Bestimmung: „Der Transport von Personen oder Gütern von der Nordsee nach jedem Elbuferplatze und von jedem Elbuferplatze nach der Nordsee steht den Schiffen aller Nationen zu. Zum Schiffahrtsverkehr zwischen Elbuferplätzen verschiedener Staaten sind die Fahrzeuge sämtlicher Uferstaaten ohne Unterschied berechtigt.“ Auch diese Akte ging nicht davon aus, dass die Wiener Kongressakte eine völlige Freiheit der Schiffahrt auf den internationalen Flüssen statuiere. Sie machte zwar dem unabweislichen Bedürfnisse des Verkehrs insofern eine Konzession, als sie den Verkehr zwischen der See und einem Hafenplatz an dem Flusse allgemein freigab, behielt aber die Vermittlung des Verkehrs zwischen den einzelnen Uferstaaten ausschliesslich den Untertanen derselben vor.

Die Weserschiffahrtsakte aus dem Jahre 1823 hatte über die Freiheit der Schiffahrt auf der Weser von dem Zusammenflusse der Werra und Fulda an bis zur Mündung gleiche Bestimmungen wie die Elbschiffahrtsakte von 1821.

Die Rheinschiffahrtsakte aus dem Jahre 1831 bestimmte im Art. 42, dass die Rheinschiffahrt nur von solchen Personen ausgeübt werden dürfe, welche entsprechende Beweise ihrer Befähigung geliefert und auf Grund derselben ein Schifferpatent von einem der Uferstaaten erhalten hätten. Dann heisst es: „Dergleichen Schifferpatente werden nur anerkannten Untertanen der Rheinuferstaaten erteilt und die betreffenden Schiffe darin genau bezeichnet.“

Gegen diese Schiffahrtsakten ist von keiner fremden Regierung Einspruch erhoben, keine fremde Regierung hat auf Grund der Wiener Kongressakte für ihre Untertanen die Zulassung zum Schiffahrtsbetrieb auf den internationalen Flüssen beansprucht.

Danach können Staaten, die nicht zu den Uferstaaten gehören, für ihre Untertanen aus der Wiener Kongressakte ein Recht zur Betreibung der Schiffahrt auf den internationalen Flüssen ebensowenig wie ein Recht auf vollständige oder teilweise Befreiung von Abgaben auf die Schiffahrt auf solchen Flüssen herleiten.

Es kann der Zweifel entstehen, ob durch den Pariser Frieden vom 30. März 1856 eine Aenderung dieser Rechtslage herbeigeführt ist. Der Art. 15 desselben lautet: „Die kontrahierenden Mächte vereinbaren miteinander, dass die Grundsätze, welche auf dem Wiener Kongress zur Regulierung der Schiffahrt auf den internationalen Flüssen aufgestellt sind, künftighin auch auf die Donau und ihre Mündungen Anwendung finden sollen. Sie erklären, dass diese Abmachung künftighin einen Teil des europäischen Völkerrechts bilden soll und nehmen sie unter ihre Garantie. — Die Schiffahrt auf der Donau darf keinem Hindernis und keiner Abgabe unterworfen werden, die nicht ausdrücklich in den folgenden Artikeln vorgesehen ist. Folgeweise darf kein Zoll allein auf Grund der Schiffahrt auf dem Flusse und keine Abgabe von den Waren an Bord der Schiffe erhoben werden." Dann wird hinzugefügt, dass, abgesehen von den Polizei- und Quarantänereglements, die auf die Begünstigung der Schiffahrt tunlichst Rücksicht zu nehmen hätten, die freie Schiffahrt in keiner Weise gehindert werden solle. Art. 16 bestimmt, dass eine Kommission, in welcher Frankreich, Oesterreich, Grossbritannien, Preussen, Russland, Sardinien und die Türkei vertreten sein sollten, niedergesetzt werden solle, um die Mündungen des Flusses möglichst schiffbar zu machen. Zur Deckung der Kosten sollten die Schiffe zu Abgaben herangezogen werden, deren Höhe von der Kommission in der Weise bestimmt werden sollte, dass in dieser wie in jeder andern Beziehung alle Flaggen gleich behandelt würden. Ausserdem sollte nach Art. 17 eine aus Vertretern der Uferstaaten (Oesterreich, Bayern, die Türkei, Württem-

berg und die drei Donaufürstentümer) gebildete permanente Kommission die Polizei- und Schiffahrtsreglements ausarbeiten, alle Hindernisse beseitigen, die noch der Anwendung der Bestimmungen der Wiener Kongressakte auf die Donau entgegenständen, die erforderlichen Arbeiten für den ganzen Lauf des Flusses anordnen und nach Auflösung der ersten Kommission die Schiffbarkeit der Mündungen überwachen.

Diese Bestimmungen können allerdings die Vermutung erregen, dass die kontrahierenden Mächte beim Abschluss des Friedensvertrages davon ausgegangen sind, die in der Wiener Kongressakte garantierte Freiheit der Schiffahrt auf den internationalen Flüssen könnte allgemein, nicht bloss von den Uferstaaten für ihre Angehörigen, beansprucht werden, denn es befinden sich unter den kontrahierenden Mächten auch solche, die nicht zu den Uferstaaten der Donau gehören, und es wird ausgesprochen, dass die Bestimmungen des Wiener Vertrages über die internationalen Flüsse künftighin einen Teil des europäischen Völkerrechts bilden sollen, und dass die kontrahierenden Mächte sie unter ihre Garantie nehmen. Trotzdem wird man in diesem Vertrage weder eine Abänderung noch eine authentische Deklaration der Bestimmungen der Wiener Kongressakte finden können. Es fehlt jeder Grund für die Annahme, dass eine Abänderung dieser Bestimmungen, die ausserhalb des Bereiches der Angelegenheiten, die der Friedenskongress ordnen wollte, lagen, beabsichtigt gewesen sei. Ob man beim Abschluss des Pariser Friedens die Vorschriften der Wiener Kongressakte in einem weiteren Sinne als demjenigen, welcher ihnen beigelegt werden muss, aufgefasst hat, ist rechtlich unerheblich. Dieses scheint allerdings der Fall gewesen zu sein. Die Uferstaaten der Donau hatten im Jahre 1857 ein Reglement für die Donauschiffahrt ausgearbeitet; dasselbe wurde auf der Pariser Konferenz vom 16. August 1858 beanstandet, weil es nicht in Uebereinstimmung stehe mit den Bestimmungen der Wiener Kongressakte und nicht den Schiffen aller

Nationen gleiche Rechte und Freiheiten wie denen der Uferstaaten gewähre. Der österreichische Bevollmächtigte führte aus, dass dieser Vorwurf unbegründet sei, indem er von den Vorschriften der Wiener Kongressakte eine Auslegung gab, die mit den vorstehenden Ausführungen in Uebereinstimmung steht, und sich auch darauf berief, dass die Auslegung der Wiener Kongressakte, nach welcher nur den Uferstaaten durch dieselbe Rechte gewährt würden, bisher von keinem andern Staate beanstandet worden sei. Der englische Bevollmächtigte erwiderte darauf nur, dass, wenn bisher Einwendungen gegen die Rheinschiffahrtsakte, auf welche der österreichische Bevollmächtigte besonders Bezug genommen hatte, nicht erhoben seien, man daraus nicht schliessen dürfe, dass die Akte in Uebereinstimmung mit der Wiener Kongressakte stehe. Es handelte sich also nur um eine verschiedene Auslegung dieser Akte; dass eine Abänderung der Bestimmungen derselben durch den Pariser Frieden erfolgt sei, wurde von keiner Seite behauptet. Eine preussische Depesche vom 26. August 1857, also nach Abschluss des Pariser Friedens von 1856, enthält folgende Erklärung: „Nach den Verhandlungen der Wiener Kongressakte über Art. 109 ist es nicht zweifelhaft, dass es nicht in der Absicht jener Akte gelegen hat, den Nichtuferstaaten ein Recht zur Schiffahrt auf den konventionellen Flüssen beizulegen."

Auf Grund der Vorschriften der Wiener Kongressakte sind für die einzelnen internationalen Flüsse in dem deutschen Gebiet Schiffahrtsverträge geschlossen, später zum Teil ergänzt und durch andere ersetzt.

Ueber die Elbzölle ist am 22. Jan. 1870 ein Vertrag zwischen dem Norddeutschen Bund und Oesterreich geschlossen. Dieser Vertrag bestimmt in Art. 1: „Vom 1. Juli 1870 ab sollen auf der Elbe von den Schiffen und deren Ladungen, sowie von den Flössen, Abgaben nur für die Benutzung besonderer Anstalten, welche zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind, erhoben werden dürfen." In diesem Anlass wurde durch Bundesgesetz vom 11. Juni 1870

bestimmt, dass die Erhebung des Elbzolls spätestens am 1. Juli 1870 aufzuhören habe. An Mecklenburg-Schwerin und an Anhalt wurden für die Aufhebung des Elbzolls Entschädigungen von 1 Million Talern und 85000 Talern gewährt.

Der Vertrag mit Oesterreich schliesst sich wörtlich an den Art. 54 RV an. Es ist danach ausgeschlossen, Abgaben für die Benutzung des Flusses zur Schiffahrt zu erheben. Derartige Abgaben werden auch nicht dadurch gerechtfertigt, dass ein Uferstaat Arbeiten zur Verbesserung des Fahrwassers vorgenommen hat, denn solche Verbesserungen gehören nicht zu den besonderen Anstalten, die zur Erleichterung des Verkehrs bestimmt sind. Dieses ist bezüglich der Bestimmung des Art. 54 RV von der Reichsgesetzgebung in dem Gesetz vom 5. April 1886 betr. die Erhebung einer Schiffahrtsabgabe auf der Unterweser anerkannt, kann auch nach dem Wortlaut des Vertrages wie des Art. 54 einem Zweifel nicht wohl unterliegen. Wenn daher von einer Regierung zur Verbesserung des Fahrwassers eine Vertiefung des Flussbettes vorgenommen wird, so muss sie diese Kosten allein tragen, ohne die Schiffe, die das Fahrwasser benutzen, zu einem Beitrage heranziehen zu können. Dasselbe gilt von Flusskorrektionen. Die Uferregierungen sind verpflichtet, das Fahrwasser in gutem Stande zu erhalten. Veranstalten sie zu diesem Behufe eine Veränderung des Flussbettes, so erlangen sie dadurch nicht die Befugnis, Schiffahrtsabgaben zu erheben. Denkbar wäre es, dass eine künstliche Wasserstrasse zur Verkürzung des Weges zwischen zwei Flusskrümmungen hergestellt würde, und dass dessenungeachtet der alte Wasserlauf in einem guten, den Anforderungen der Schiffahrt entsprechenden Zustande erhalten würde. In diesem Falle wäre die Uferregierung durch den Vertrag nicht behindert, für die Benutzung der künstlichen Wasserstrasse eine Abgabe von den Schiffen zu erheben. Die künstliche Wasserstrasse wäre eben nicht der Fluss, sondern dieser bestände in dem alten Laufe, der in vorschriftsmässigem Zustande erhalten bliebe. Anders würde aber die Sache liegen,

wenn in einem solchen Fall der alte Lauf abgedämmt oder nicht in einem solchen Zustand erhalten würde, wie er für das Bedürfnis der Schiffahrt erforderlich ist. Dann wäre eben der neue Wasserlauf als der Fluss anzusehen, und die Uferregierung, welche den alten Wasserlauf eingezogen hätte oder nicht weiter der Schiffahrt in einem vertragsmässigen Zustande zur Verfügung stellte, würde nicht das Recht haben, auf der neuen Wasserstrasse, die als ein Ersatz für den alten Strom anzusehen wäre, Schiffahrtsabgaben zu erheben.

Die Einführung von Abgaben von der Elbschiffahrt ist also nur gestattet, wenn der Vertrag mit Oesterreich abgeändert wird, d. h. Oesterreich seine Zustimmung erteilt. Für die Elbe kommt ausserdem der Vertrag zwischen Hannover und verschiedenen andern Staaten über die Ablösung des Stader oder Brunshausener Zolles vom 22. Juni 1861 in Betracht. Hannover übernahm in diesem Vertrage gegen eine Entschädigung von 2857338 $^{2}/_{3}$ deutschen Talern die Verpflichtung, den sog. Stader oder Brunshausener Zoll vollständig und für immer abzuschaffen und denselben durch keine neue Abgabe, welcher Art sie auch sein möge, rücksichtlich der Ladung und der Schiffe, welche die Elbe stromauf- oder abwärts befahren, zu ersetzen, auch die Schiffe mit Bezug auf den aufhörenden Zoll keiner Kontrollmassnahme unter irgend welchem Vorwand zu unterwerfen. Hannover verpflichtete sich ausserdem, die Anstalten, welche für die freie Schiffahrt notwendig seien, in der bisherigen Weise und in dem Umfange seiner damaligen Verpflichtungen zu unterhalten und keine Abgabe an Stelle des aufgehobenen Zolles als Gegenleistung für die Kosten solcher Arbeiten einzuführen.

Mit der Annexion von Hannover sind diese völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht zu Grunde gegangen, sondern auf Preussen übergegangen. Einer Erhebung von Elbzöllen in dem Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover steht also auch dieser Vertrag entgegen. Die fremden Staaten, welche den Vertrag mit

abgeschlossen haben, sind: Oesterreich, Belgien, Brasilien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Grossbritannien, die Niederlande, Portugal, Russland, Schweden und Norwegen. Alle diese Staaten haben einen Beitrag zu der Ablösungssumme geleistet; soll danach ein allgemeiner Elbzoll in dem Gebiet des vormaligen Königreichs Hannover eingeführt werden, so ist hierzu die Einwilligung dieser sämtlichen Staaten erforderlich.

Für den Rhein gilt jetzt die revidierte Rheinschiffahrtsakte vom 17. Okt. 1868. Diese Akte ist ein Vertrag, der zwischen den Staaten Preussen, Baden, Bayern, Frankreich, Hessen und den Niederlanden geschlossen ist. Darin wird eine völlige Freiheit der Schiffahrt auf dem Rhein eingeführt. Sie bestimmt, dass die Schiffahrt auf dem Rhein und seinen Ausflüssen von Basel bis in das offene Meer den Fahrzeugen aller Nationen zum Transport von Waren und Personen gestattet sein soll. Bezüglich der Abgaben heisst es in Art. 3: „Auf dem Rhein, seinen Nebenflüssen, soweit sie im Gebiete der vertragenden Staaten liegen, darf eine Abgabe, welche sich lediglich auf die Tatsache der Beschiffung gründet, weder von den Schiffen oder deren Ladungen, noch von den Flössen erhoben werden.“ Die Fassung dieser Bestimmung schliesst sich an den Art. 15 des Pariser Friedens an. Nach demselben sollen keine Abgaben erhoben werden, „basé uniquement sur le fait de la navigation du fleuve, ni aucun droit sur les marchandises“. Der Wortlaut dieser Vorschriften kann keinem Zweifel darüber Raum lassen, dass eine Regierung auch dann nicht zur Erhebung von Schiffahrtsabgaben berechtigt sein soll, wenn sie eine Verbesserung des Wasserlaufs durch Vertiefung oder durch Korrektionen vorgenommen hat. Abgaben zur Deckung der Kosten derartiger Arbeiten würden immer solche sein, die „lediglich auf die Tatsache der Beschiffung“ gestützt würden. In Betreff der Korrektionen gilt der oben bei der Elbe erwähnte Vorbehalt. Die Auslegung wird auch durch die übrigen Bestimmungen des Pariser Friedens bestätigt, indem

darin ausserdem bemerkt ist, dass keine Abgaben von der Donauschiffahrt erhoben werden dürfen, die nicht in dem Friedensvertrage ausdrücklich gestattet seien. Der Vertrag gestattet aber nicht allgemein Abgaben für die Verbesserung des Fahrwassers. Bei der Rheinschiffahrtsakte von 1868 sind zwei ausländische Staaten als Kontrahenten beteiligt, nämlich die Niederlande und Frankreich. Schiffahrtsabgaben auf dem Rhein können danach nicht ohne Zustimmung der Niederlande eingeführt werden. Was Frankreich anlangt, so hatte es die Rheinschiffahrtsakte als Uferstaat geschlossen; inzwischen hat es aufgehört, zu den Uferstaaten des Rheins zu gehören. Dieser Umstand würde allein wohl nicht geeignet sein, ihm die vertragsmässigen Rechte aus der Rheinschiffahrtsakte, deren Bestimmungen sich nicht bloss auf die Uferstaaten und deren Einwohner beziehen, abzusprechen. Die Rheinschiffahrtsakte ist aber, soweit Frankreich dabei beteiligt ist, durch den Krieg von 1870 aufgehoben und in dem Frankfurter Frieden ist bestimmt: Art. 5. „Beide Nationen sollen in Bezug auf die Schiffahrt auf der Mosel, dem Rhein-Marne-, Rhein-Rhône-, dem Saar-Kanal und den mit diesen Wasserwegen in Verbindung stehenden schiffbaren Gewässern der gleichen Behandlung geniessen. Das Flössrecht wird beibehalten." Im Art. 11 ist allerdings bestimmt, dass die „Schiffahrtsverträge" wieder in Kraft treten sollen, aber unter diesen können gegenüber der Bestimmung des Art. 5 nur Verträge über die Seeschiffahrt verstanden werden, wie überhaupt die Flussschiffahrtsakte nicht als Schiffahrtsverträge bezeichnet zu werden pflegen. Frankreich kann daher gegen die Einführung von Abgaben auf die Schiffahrt auf dem Rhein und seinen Nebenflüssen keinen Widerspruch erheben, wenn seinen Fahrzeugen dabei eine gleiche Behandlung wie den inländischen zu teil wird, denn Art. 5 bestimmt nur, dass beide Nationen in Bezug auf die Schiffahrt auf dem Rhein und den mit demselben in Verbindung stehenden Gewässern die gleiche Behandlung geniessen sollen.

Eigentümliche Verhältnisse bestehen bezüglich der Weichsel, Oder und Warthe. Durch die Verträge vom 3. Mai 1815 hatten Oesterreich, Preussen und Russland vereinbart, dass die neuen politischen Begrenzungen ihrer polnischen Besitzungen kein Hindernis des Verkehrs zwischen diesen früher zusammengehörigen Landesteilen sein sollten, und dass von der Schiffahrt auf den dortigen Strömen nur solche Abgaben erhoben werden sollten, welche die Erhaltung der Ströme in schiffbarem Zustande nötig machen würde. Im Anschluss an diesen Vertrag wurde zwischen Preussen und Russland ein Vertrag vom 19. Dez. 1818 geschlossen. Der letztere wurde von Russland einseitig ausser Kraft gesetzt. Am 11. März 1825 wurde ein entsprechender Vertrag, aber nur auf neun Jahre, geschlossen. Der Vertrag wurde nicht erneuert. In dem Art. 23 war für diesen Fall festgesetzt, dass die Grundsätze des Vertrags von 1815 bezüglich des Handels und der Schiffahrt zur Anwendung kommen sollten. Diese Bestimmung scheint aber nicht zur Ausführung gekommen zu sein. Bezüglich der erwähnten Flüsse scheinen also der Auferlegung von Schiffahrtsabgaben völkerrechtliche Bedenken nicht entgegenzustehen.

Ueber die Schiffahrt auf der Donau ist am 2. Dez. 1851 ein Vertrag zwischen Bayern und Oesterreich geschlossen, welchem Württemberg unterm 5. Jan. 1855 beitrat. Nach dem Vertrage, Art. 1, ist die Schiffahrt auf der Donau und ihren Nebenflüssen von dem Punkte an, wo selbige schiffbar werden, für Schiffe aller Nationen frei, jedoch sind zur Schiffahrt aus einem der kontrahierenden Staaten in einen andern nur die Untertanen der kontrahierenden Staaten berechtigt. Indessen ist auch fremden Schiffen, die auf der Fahrt aus einem ausserhalb des Gebietes der kontrahierenden Staaten belegenen Orte oder auf der Rückfahrt dahin begriffen sind, gestattet, Güter von dem einen dieser Staaten in den andern zu verbringen. Der Art. 7 des Vertrages bestimmt, dass sämtliche bisher bestehenden Wasserzölle, sowie alle andern unter was immer für Namen bekannten Abgaben, womit die Schiff-

fahrt belastet war, innerhalb Württembergs und Bayerns auf der Donau und ihren Nebenflüssen aufgehoben sein sollten. Der Art. 8 behält den Fortbestand folgender Abgaben vor: die eigentlichen Zölle, die Gebrauchsabgaben, Gebühren für gewisse öffentliche Anstalten, z. B. für Krahnen, Wagen, Bohlwerke usw., dann Gebühren für geleistete Arbeiten, z. B. für Schleusen- und Brückeneröffnung, Niederlegung von Mastbäumen, Lotsen- und Steuermannsdienste. Nach diesen Bestimmungen der Art. 7 und 8 kann es nicht zweifelhaft sein, dass Bayern und Württemberg auch dann nicht befugt sein sollten, Schiffahrtsabgaben zu erheben, wenn sie das Fahrwasser der Donau durch Vertiefung des Bettes, Korrektionen des Stromes oder ähnliche Massnahmen verbessern würden.

In Anlass des Pariser Friedens von 1856 wurde am 7. Nov. 1857 eine Donauschiffahrtsakte zwischen Oesterreich, Bayern, der Türkei und Württemberg geschlossen. Diese Akte bestimmte im Anschluss an die Fassung der Wiener Kongressakte im Art. 1, dass die Schiffahrt auf der Donau, soweit sie schiffbar sei, in Bezug auf den Handel vollständig frei sein solle. Im Art. 8 wurde jedoch die Schiffahrt zwischen den Häfen der einzelnen Staaten untereinander den Untertanen der Uferstaaten ausschliesslich vorbehalten. Bezüglich der Schiffahrtsabgaben wurde im Art. 19 bestimmt, dass keine Abgabe, die sich allein auf die Tatsache der Beschiffung gründe (basé uniquement sur le fait de la navigation du fleuve) und keine Steuern von den an Bord befindlichen Waren erhoben werden dürfen. Auf dem Flusse sollten kein Zoll und keine Abgabe, die nicht ausdrücklich in der Akte vorgesehen, gefordert werden dürfen. Die Abgaben, die in der Akte zugelassen werden, entsprechen den bezüglichen Bestimmungen des Vertrages von 1851. Ferner wurden im Art. 21 Schiffahrtsabgaben zur Deckung der Kosten der Verbesserung des Fahrwassers gestattet, soweit die Massnahmen von der Kommission der Uferstaaten einstimmig als notwendig anerkannt seien. Die letztere Ausnahme wird für Bayern und

Württemberg keine praktische Bedeutung haben. Es ist also nach diesem Vertrage Bayern und Württemberg nicht gestattet, ohne Zustimmung Oesterreichs und der Türkei Schiffahrtsabgaben auf der Donau zu erheben. Wir sehen, wie der Ausdruck, dass keine Schiffahrtsabgabe „basé uniquement sur le fait de la navigation“ eingeführt werden darf, aufgefasst worden ist. Kein Uferstaat ist für sich allein berechtigt, Abgaben zur Deckung der Kosten einer in seinem Gebiete vorgenommenen Verbesserung des Fahrwassers einzuführen, er bedarf zu einer solchen Massnahme der Mitwirkung der andern Uferstaaten. Die Akte von 1857 hat bei den Signatarmächten des Pariser Friedens Widerspruch gefunden, sie ist für den unteren Teil der Donau später abgeändert und, wie es scheint, für diesen überhaupt niemals in Kraft getreten. Für Bayern und Württemberg kommt es in der fraglichen Beziehung nicht darauf an, ob die Akte von 1857 Gültigkeit hat, denn sie stimmt im wesentlichen mit dem Vertrage von 1851 überein. Indessen darf man wohl annehmen, dass nach den Territorialveränderungen, die an dem unteren Teil der Donau stattgefunden haben, infolge deren die Türkei nicht mehr als Uferstaat der Donau in Betracht kommt, der Vertrag von 1857, soweit die Türkei dabei beteiligt ist, die verbindliche Kraft verloren hat, dass also die Türkei zu einem Einspruch gegen die Erhebung von Schiffahrtsabgaben auf der württembergischen und bayerischen Strecke der Donau und ihrer Nebenflüsse nicht mehr berechtigt ist. Zwischen Bayern und Russland ist am 18. Juni 1853 ein Vertrag über gegenseitige Begünstigungen bei der Donauschiffahrt geschlossen. Bayern verpflichtet sich danach, die russischen Schiffe auf der Donau ebenso zu behandeln wie die österreichischen, und diesen Schiffen die gleichen Vorteile zu teil werden zu lassen wie denjenigen, die in dem Vertrage vom 2. Dez. 1851 den österreichischen Schiffen zugesichert seien oder später für dieselben ausbedungen werden möchten. Der Vertrag gilt aber nur für fünf Jahre und scheint nicht erneuert zu sein.

Die Wiener Kongressakte ist, ungeachtet der Bestimmungen des Pariser Friedens von 1856, für die Donau nicht zur Ausführung gelangt, in der Weise, dass eine gemeinschaftliche Donauschiffahrtsakte vereinbart worden ist. Die Akte von 1857, welche sich auf den ganzen Lauf der Donau bezog, ist, wie bemerkt, an dem Widerspruch der andern Grossmächte, welche den Pariser Frieden mit geschlossen haben, gescheitert. Die Uferstaaten der unteren Donau können daher nicht als berechtigt angesehen werden, auf Grund der Wiener Kongressakte einen Widerspruch gegen die Einführung von Donauzöllen in Bayern und Württemberg zu erheben.

Aus dem Obigen ergibt sich, dass zur Einführung von Flusszöllen auf dem Rhein die Zustimmung der niederländischen Regierung, auf der Elbe und Donau diejenige der österreichischen Regierung erforderlich ist. Dies ist auch dann der Fall, wenn zur Verbesserung des Fahrwassers durch Vertiefung, Korrektionen u. dgl. bedeutende Aufwendungen gemacht sind. Die Verträge schliessen die Anordnung von Flusszöllen zur gänzlichen oder teilweisen Deckung derartiger Ausgaben aus. Andern Staaten stehen Vertragsrechte nicht zu, auf Grund deren sie einen Widerspruch gegen die Einführung von Abgaben auf die Flussschiffahrt erheben könnten. Nur im Gebiete des vormaligen Königreichs Hannover dürfen Elbzölle nicht erhoben werden, ohne die Zustimmung der Mächte, welche den Vertrag über die Ablösung des Stader Zolles geschlossen haben. Jede dieser Mächte hat aus diesem Vertrag den Anspruch, dass in Hannover Schiffahrtsabgaben von den Schiffen, welche unter ihrer Flagge die Elbe befahren, nicht gefordert werden. — Ist die Zustimmung der fremden Staaten zur Einführung von Abgaben auf die Flussschiffahrt zu erwarten?

Die Erhebung von Flusszöllen steht in Widerspruch mit der im Völkerrecht vorherrschenden Tendenz. Diese geht dahin, dass die Schiffahrt auf den mit der See in Verbindung stehenden

Flüssen, soweit sie von der See aus befahren werden können, ebenso frei sein soll, wie die Schiffahrt auf der See, d. h. dass sie den Angehörigen aller Nationen gestattet und mit keinen sich lediglich auf die Tatsache der Schiffahrt gründenden Abgaben belastet sein soll. Dieser Grundsatz ist neuerdings im Jahre 1885 bezüglich des Kongos und des Nigers in den diese Flüsse betreffenden Schiffahrtsakten anerkannt. Danach sind die Angehörigen aller Nationen zur Schiffahrt auf den beiden Flüssen befugt und es dürfen auf denselben keine Abgaben erhoben werden, die sich einzig und allein auf die Tatsache der Schiffahrt gründen. Die Akte bestimmt zugleich den Ausdruck „Abgaben, die sich einzig und allein auf die Tatsache der Schiffahrt gründen“ näher, indem sie hinzufügt, dass nur solche Gebühren und Abgaben zur Erhebung gelangen dürfen, die den Charakter eines Entgelts für der Schiffahrt selbst geleistete Dienste tragen, nämlich Hafengebühren für die Benutzung von Quais, Lagerhäusern usw., Lotsengebühren, Gebühren für technische und Verwaltungsausgaben, die im allgemeinen Interesse der Schiffahrt gemacht worden sind, einschliesslich der Gebühren für Leuchttürme, Leuchtfeuer und Baken. Man könnte einwenden, dass mit dieser Tendenz das Gesetz vom 5. April 1886, wodurch Bremen ermächtigt wurde, Abgaben von der Schiffahrt auf der Unterweser zu erheben, in Widerspruch stehe. Diese Ermächtigung beschränkt sich aber auf die Strecke oberhalb Bremerhavens, welche von Seeschiffen wenig befahren wird. Ausserdem ist das Mass der Abgaben insofern beschränkt, dass sie die zur Unterhaltung und Herstellung von Korrektionsarbeiten aufgewandten Kosten nicht übersteigen dürfen. Diese Korrektionsarbeiten sind lediglich im Interesse der Schiffahrt und nicht zugleich oder vorzugsweise für allgemeine Kulturzwecke oder im Interesse der Landwirtschaft gemacht. Die Kosten derselben waren deshalb verhältnismässig wenig bedeutend.

Die Einführung von Schiffahrtsabgaben in einem fremden Staatsgebiet ist geeignet, die Interessen einer Seeschiffahrt treiben-

den Nation zu beeinträchtigen. Werden bei uns Flussschiffahrtsabgaben eingeführt, so liegt die Gefahr nahe, dass andere Staaten dem Beispiele folgen und auch die Schiffahrt auf ihren Flüssen besteuern, vielleicht in weniger rationeller Weise, als solches bei uns voraussichtlich geschehen wird. Remonstrationen von deutscher Seite würden mit dem Hinweis auf die deutschen Verhältnisse zurückgewiesen werden können. Im Interesse unserer Seeschiffahrt ist daher die Einführung von Abgaben auf die Flussschiffahrt wenig wünschenswert.

Aus diesen Gründen darf man wohl annehmen, dass noch viel Wasser die Elbe hinunterlaufen wird, bevor die abgeschafften Flusszölle wieder erstehen.

Zum Stand der Lehre von der englischen Lokalverwaltung[1].

Von

Dr. jur. Ernst Schuster, Barrister-at-Lan in London.

Das Verwaltungsrecht und, man kann wohl sagen, das ganze politische System in England hat im Laufe des 19. Jahrhunderts und namentlich in seiner zweiten Hälfte eine so weitgehende Umgestaltung erfahren, dass es nur natürlich erscheint, dass auch die wissenschaftliche Erörterung einer vollständigen Erneuerung bedurfte. Die Gneistschen Darstellungen, welche vor dem Erscheinen des obigen Werks noch immer die leitende Stellung auf diesen Gebieten behaupteten, entstanden zwar in einer Zeit, wo die erwähnte Entwicklung bereits einigermassen vorgeschritten war, ohne indessen ihr Endziel und den Ruhepunkt erreicht zu haben, der eine unbefangene Beurteilung ermöglichte. Wenn daher, wie sich jetzt erwiesen hat, die Gneistsche Beurteilung dieser Entwicklung nicht zutreffend war, so wird damit sein Ruhm als Bahnbrecher und unermüdlicher Forscher nicht gefährdet, aber das Gefühl der Verehrung für den langjährigen Führer kann die Erkenntnis der Wahrheit nicht verhindern, dass

---

[1] Englische Lokalverwaltung, Darstellung der inneren Verwaltung Englands. In ihrer geschichtlichen Entwicklung und in ihrer gegenwärtigen Gestalt von Dr. Joseph Redlich. Leipzig: Duncker & Humblot 1901. 8° XXII und 885 SS.

seine Werke selbst für die Zeit, in welcher die letzten Auflagen erschienen, ein den wahren Umständen nicht mehr entsprechendes Bild geben. Die hierdurch entstandene Lücke ist durch Redlich in vortrefflicher Art ausgefüllt worden. Man darf aber hierbei nicht übersehen, dass seine Aufgabe wesentlich leichter war als die seines Vorgängers, da er nicht nur einer in den Hauptzügen vollendeten Entwicklung gegenüberstand, sondern auch einer Umgestaltung der englischen staatsrechtlichen Theorien, durch welche vieles über Bord geworfen worden war, das zur Zeit, in welche die Gneistschen Forschungen fallen, noch als unumstössliches Dogma galt, und es darf hierbei auch nicht vergessen werden, dass die Literatur, welche diese theoretische Umgestaltung bewirkt hat, vielfache Anregungen durch die Gneistschen Werke erhalten hat, deren Ansehen in England ebenso hoch stand wie im Vaterlande des Altmeisters. Sowohl die Tatsachen wie die wissenschaftlichen Grundlagen waren für Redlich wesentlich günstiger wie für Gneist, aber es muss anerkannt werden, dass Redlich diese Gunst der Umstände in vollstem Masse ausgenutzt hat. Sein Werk zerfällt in drei Teile, von welchen der erste die historische Entwicklung in ihrer Gesamtheit schildert, während der zweite den gegenwärtigen Zustand der einzelnen Einrichtungen behandelt, allerdings wiederum mit historischen Anknüpfungen, wie sie bei einer Beschreibung englischer Einrichtungen überhaupt unvermeidlich sind. Der dritte Teil enthält eine theoretische Auseinandersetzung, welche die Gneistschen Lehren über die Bedeutung des Selfgovernment bekämpft.

Von hervorragendem Werte ist der historische Teil. Er greift die leitenden Tendenzen in der Entwicklung des politischen Systems in einer äusserst klarsehenden Weise heraus, und die Fülle von Einzelheiten vereinigt sich hierdurch zu einem in übersichtlicher Plastik hervortretenden Gesamtbilde. Mit Recht sieht Redlich in der Gesetzgebung Eduards III. „einen Kompromiss zwischen den übermässig zentralisierenden Be-

strebungen der normannischen Tradition und dem englischen Territorialbewusstsein“ und hebt als Hauptresultat dieses Kompromisses die noch heute bestehende Bedeutung der Grafschaft und der Stadt als Einheit im Verwaltungsorganismus hervor. Ebenso weist er nach, dass das in derselben Zeit in endgültiger Gestalt hervortretende Parlament als Vertretungskörper der erwähnten Einheiten, nämlich der Grafschaften und der Städte, anzusehen ist. Als neue Einheit im Verwaltungsorganismus wurde das Kirchspiel durch die Gesetzgebung der Königin Elisabeth in Bezug auf die öffentliche Armenpflege eingesetzt, aber inzwischen war bereits seit dem Beginne der Regierungszeit der Tudors von der Krone der Versuch gemacht worden, durch willkürliche Eingriffe der Zentralgewalt den leitenden Einfluss über die Kommunalverwaltung zu gewinnen. Dies geschah sowohl auf direktem Wege als auch indirekt durch Aenderungen in den städtischen Verfassungen, welche diese unter den direkten Einfluss der Krone brachten. In Bezug auf den letzteren Punkt ist die REDLICHsche Schilderung besonders eingehend und interessant. Die Uebergriffe der Tudors und der auf sie folgenden Stuarts führten zu den bekannten Umwälzungen, die sich im 17. Jahrhundert vollzogen, aber das Resultat dieser Umwälzungen kam, wie REDLICH wiederum in äusserst treffender Weise hervorhebt, nicht den breiten Schichten des Volkes zu gute, sondern einer aristokratischen Clique, welche sowohl die Grafschaften als die städtischen Verwaltungen beherrschte und hierdurch auch die Oberhand im Parlament hatte. Hier greift indessen ein Umstand ein, der mehr als irgend ein anderer die neuzeitliche Entwicklung des englischen Staatslebens kennzeichnet und der auch von REDLICH in allen Teilen seines Buchs in gebührender Weise gewürdigt wird, nämlich „die in dieser Epoche endgültig anerkannte . . . Herrschaft des nationalen Rechtsgedankens und der unantastbaren Autorität seiner berufenen Hüter: der Richter“. Die bekannte „Act of Settlement“, welche bestimmt, dass in der Folge ein zu

einem Obergerichte gehörender Richter nur auf Grund einer von beiden Parlamentshäusern an die Krone gerichteten Petition abgesetzt werden kann, vereint mit der Tatsache, dass die erwähnten Obergerichte Gewalt haben, in die Tätigkeit der Verwaltungsbehörden einzugreifen, insoweit dieselben das Gesetz verletzen oder eine ihnen vom Gesetze auferlegte Aufgabe nicht erfüllen, haben jedenfalls verhindert, dass die herrschende Clique ihre Gewalt in anderer als gesetzmässiger Weise ausübte.

Wenn aber auch in der erwähnten Weise die strenge Gesetzmässigkeit der Verwaltungstätigkeit gesichert wurde, so fehlte es doch an jedem Anstoss, die Verwaltung für die öffentliche Wohlfahrtspflege in ausgedehnterer Weise zu verwerten. Diesen Anstoss gab die Entwicklung des Radikalismus, welche, teilweise durch politische, teilweise durch literarische Einflüsse begünstigt, in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts ihren Anfang nahm und seitdem — von einem kurzen durch die Napoleonischen Kriege veranlassten Rückschlag abgesehen — stetige Fortschritte machte. Diese Entwicklung, welche zunächst die Reform des Wahlrechts und in ihrem unmittelbaren Gefolge die Umgestaltung der Armenpflege und eine auf öffentlicher Wahl beruhende Verwaltung der Stadtgemeinden herbeiführte, dann auch die ländliche Kommunalverwaltung ergriff und zu einer ausgedehnten Erweiterung der Aufgaben der Verwaltungskörper den Anlass gab, wird von Redlich in höchst vollendeter Weise geschildert. Von besonderem Interesse ist hierbei die Würdigung der Bedeutung der philosophischen Gruppe, die als Utilitarier bezeichnet werden, und welche unter der Führung Benthams zu einer vollständigen Umwandlung der in England herrschenden politischen Theorien den ersten Anstoss gaben. Es geht vielleicht etwas zu weit, wenn Redlich sagt, dass „das System der modernen Organisation der inneren Verwaltung Englands in seinen Grundgedanken sowie selbst in seinen Einzelheiten nichts anderes als eine Verwirklichung der Ideen Benthams“ ist, aber es ist jeden-

falls höchst verdienstlich, dass REDLICH diese Ideen und ihren Einfluss auf das geistige Leben in England und die politische Entwicklung des 19. Jahrhunderts mit seinem Hauptthema in ebenso sachkundiger als anziehender Weise in Beziehung gebracht hat.

Der gegenwärtige Zustand der englischen Kommunalverwaltung beruht in der Hauptsache auf der Municipal Corporation Act von 1882, den Local Government Acts von 1888 und 1894 (im Zusammenhang mit der Public Health Act 1875 und den sich an sie anschliessenden Gesetzen) und auf einigen Spezialgesetzen über die Verwaltung der Hauptstadt, die hier nicht in Betracht kommen, weil das REDLICHsche Werk die Grafschaft London wegen der vielfachen Besonderheiten, deren Berücksichtigung das Gesamtbild beeinträchtigt haben würde, von seiner Darstellung ausschliesst. Der leitende Gedanke der Neugestaltung in Bezug auf die Organisation ist die Beseitigung der von der Zentralregierung ernannten Friedensrichter als ausschliesslicher Träger der Verwaltungsbefugnisse und die Einsetzung gewählter Körperschaften an ihrer Stelle. In denjenigen Städten, welche durch die Municipal Corporations Act von 1835 eine selbständige Verwaltung erhielten, war durch dieses Gesetz bereits ein Anfang in diesem Sinne gemacht worden, an welchen die neue Gesetzgebung anknüpfen konnte. Der Borough Council der Municipal Corporation Act von 1835 war das Muster des County Council und der District und Parish Councils, welche die neue Gesetzgebung eingeführt hat. Die obersten Einheiten für die Zwecke der Verwaltung bilden jetzt die Grafschaften und neben ihnen die für die Zwecke der Kommunalverwaltung aus dem Grafschaftsverbande herausgerissenen grösseren Städte (County Boroughs); untergeordnete Einheiten sind die im Grafschaftsverbande gebliebenen kleineren organisierten Städte (Boroughs, die nicht County Boroughs sind); die nicht von der Municipal Corporation Act berührten Städte (Urban Districts) und die ländlichen Be-

zirke (Rural Districts). Als kleinste Einheit in der Hierarchie der Kommunalverwaltung erscheint das Kirchspiel (Parish). Neu organisiert sind nur die ländlichen Kirchspiele (Rural Parishes), welche, insoweit ihre Einwohnerzahl 300 überschreitet, einen Parish Council haben müssen, während in den kleineren Kirchspielen die Gesamtversammlung der Gemeindemitglieder (Parish Meeting) Vertretungskörper ist. In den städtischen Kirchspielen besteht noch die uralte Gemeindevertretung (Vestry), doch werden die meisten Befugnisse, die auf dem Lande von den Parish Councils oder Parish Meetings ausgeübt werden, in den Städten von den übergeordneten Körperschaften (Borough Councils oder Urban District Councils) ausgeübt. In Bezug auf die Armenpflege besteht noch die Einteilung in Verbände (Unions), welche indessen häufig mit den Bezirken (Districts) der Grafschaft identisch sind. In den städtischen Verbänden werden die Körperschaften für Armenpflege (Boards of Guardians) besonders gewählt, in den ländlichen Verbänden bilden die Mitglieder des betreffenden District Council, insoweit das Kirchspiel, das sie vertreten, in den Verband einbegriffen ist, den Board of Guardians. Für das Elementarschulwesen bestanden zur Zeit der Veröffentlichung des REDLICHschen Werks noch besondere Körperschaften (School Boards und School Attendance Committees), deren Befugnisse indessen infolge der Education Act 1902 in den Bezirken, in welchen dieselbe bereits in Kraft getreten ist, auf die County Councils übergegangen sind. Die Polizeiverwaltung wird in den Städten, die eine selbständige Polizeiverwaltung haben (es sind dies in der Regel alle Städte mit einer Einwohnerzahl, die 10 000 übersteigt), von der städtischen Behörde, sonst von Ausschüssen (Joint Committees) beaufsichtigt, deren Mitglieder zur Hälfte von den Friedensrichtern der betreffenden Grafschaft, zur Hälfte vom County Council ernannt werden.

Die Friedensrichter haben ihre richterlichen Obliegenheiten beibehalten, über welche, da die Darstellung bei REDLICH nicht

ganz den richtigen Eindruck gibt, eine allgemeine Uebersicht nicht ohne Nutzen sein wird. Es ist zu unterscheiden zwischen den kleinen Sitzungen (Petty Sessions) und den Quartalsitzungen (Quarter Sessions); in den erstgenannten Sitzungen werden die Befugnisse eines Court of Summary Jurisdiction ausgeübt; es gehören hierher die Aburteilung gewisser weniger schweren Straftaten und die Voruntersuchung über alle andern Straftaten (die zur Unterscheidung von den der summarischen Gerichtsbarkeit unterstehenden Delikten als „indictable offences" bezeichnet werden), und die Entscheidung darüber, ob die Anklage niederzuschlagen oder an das Schwurgericht zu verweisen ist; ferner haben die „Courts of Summary Jurisdiction" in gewissen Steuerangelegenheiten und Sachen eigenartiger Natur (z. B. Alimentsansprüchen unehelicher Kinder, Forderungen von Droschkenkutschern usw.) ausschliessliche Zuständigkeit in erster Instanz. Die Courts of Quarter Sessions urteilen als Schwurgerichte über „indictable offences", insoweit dieselbe nicht zu denjenigen schweren Verbrechen gehören, die nur vor die Richter des Obergerichts gebracht werden können. (Letztere bilden bei ihren Rundreisen die sog. „Assize Courts", vor welche auch diejenigen „indictable offences", für welche die Courts of Quarter Sessions zuständig sind, gebracht werden können.)

Die Städte haben das Recht, besoldete Polizeirichter, „Stipendiary Magistrates" zu ernennen, welche dann statt der Friedensrichter als „Court of Summary Jurisdiction" tagen. Die Befugnis, einen „Court of Quarter Sessions" zu haben, kann einer Stadt besonders durch königliches Privileg verliehen werden; insoweit dies nicht geschieht, gilt die Stadt, auch wenn sie für Verwaltungszwecke von der Grafschaft abgetrennt ist, für die Zwecke der Gerichtsbarkeit als zur Grafschaft gehörig. In einer Stadt, die ihren eigenen „Court of Quarter Sessions" hat, fungiert ein besoldeter Stadtrichter (Recorder) als Richter an Stelle der Friedensrichter. Demnach haben die städtischen Friedensrichter (inso-

weit überhaupt solche vorhanden sind) stets nur die Befugnis, in „Petty Sessions" zu tagen, und in den Städten, die Polizeirichter haben, also in allen grösseren Städten, haben sie überhaupt keine richterlichen Befugnisse.

Die Verwaltungstätigkeit der Friedensrichter hat aber auch nach der letzten Reform keineswegs aufgehört, wenn sie auch wesentlich eingeschränkt worden ist. Die Teilnahme bei der Polizeiverwaltung ist bereits erwähnt worden; die Erteilung von Konzessionen an Wirtshäuser, an Privatirrenanstalten und Trinkerheilanstalten, die Beaufsichtigung der Gefängnisse und die Genehmigung von Kommunalsteuern gehören ebenfalls hierher.

Ueber die Organe der Verwaltung im allgemeinen gibt das Redlichsche Werk in seinem zweiten Teile Auskunft in einer Vollständigkeit und mit einer Fülle von Einzelheiten, wie sie sonst nirgends zu finden ist. Sowohl der historische Werdegang der einzelnen Einrichtungen als ihre heutige Wirksamkeit wird in eingehender Weise verfolgt, und die Art der Darstellung beweist, dass das Quellenstudium stets durch die persönliche Anschauung ergänzt und kontrolliert worden ist. Dass hierbei einzelne Ungenauigkeiten vorkommen, war bei der Schwierigkeit und Vielseitigkeit des Gegenstands unvermeidlich. Namentlich gilt dies in Bezug auf die Darstellung des Finanzwesens und des Gerichtswesens. Wenn hier einige Beispiele derartiger Versehen herangezogen werden, so geschieht dies nur mit Rücksicht auf die Erreichung möglichster Genauigkeit bei künftigen Auflagen.

S. 382 findet sich bei der Erörterung des Zahlungsmechanismus bei städtischen Ausgaben folgende Stelle: „Es können Zahlungen geleistet werden auf Grund einer Parlamentsakte, eines friedensrichterlichen Befehls oder des Urteils eines Gerichtshofs. Auch hier bildet der betreffende Akt formell die genügende Deckung für die Legalität der Zahlung." Diese Angabe scheint auf Municipal Corporation Act 1882 S. 140 (3) zu beruhen,

welche indessen negativ und nicht positiv lautet, nämlich „keine andern (als die vorerwähnten) Zahlungen dürfen anders als auf Grund einer der nachfolgenden Ermächtigungen gemacht werden“. Damit ist aber keineswegs gesagt, dass jede in Betracht kommende Zahlung durch eine derartige Ermächtigung gedeckt wird; es hängt dies ganz davon ab, ob es sich um eine Zahlung handelt, welche nach den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen durch eine der erwähnten Ermächtigungen gestattet werden kann (vgl. hierüber die Entscheidung des House of Lords in Sachen Tynemouth Corporation von Attorney General [1899] Appeal Cases, namentlich S. 302). Uebrigens sind auch die einzelnen Ermächtigungen von REDLICH nicht ganz richtig wiedergegeben. Unrichtig ist auch die Angabe auf S. 381, nach welcher von einer Stadtgemeinde ohne die Genehmigung der Zentralbehörde Grundstücke nicht über eine Dauer von 31 Jahren hinaus vermietet oder verpachtet werden können: diese Angabe gibt allerdings Municipal Corporation Act 1882 S. 108 (2a) wieder, übersieht aber den unmittelbar folgenden Unterabsatz (b), nach welchem unter gewissen Voraussetzungen auch Mietverträge auf eine Zeitdauer bis zu 75 Jahren abgeschlossen werden dürfen. Unzutreffend ist es ferner, wenn auf S. 390 gesagt wird, dass die Sanitätsgesetznovelle von 1890 es ermöglicht, ohne Spezialgesetz Anleihen auszugeben. Diese Möglichkeit bestand bereits lange vor 1890 in der Weise, dass für gewisse gesetzlich vorgesehene Zwecke (so insbesondere für die Zwecke der Public Health Act 1875) Anleihen mit Genehmigung der Zentralbehörde ausgegeben werden konnten: nur mussten Schuldverschreibungen, die in dieser Art ohne die Ermächtigung eines Spezialgesetzes ausgegeben wurden, innerhalb einer gewissen Periode (z. B. im Falle von Schuldverschreibungen, die auf Grund der Public Health Act 1875 ausgegeben wurden, spätestens in 60 Jahren) rückzahlbar sein. Die einzige Neuerung, welche das erwähnte Gesetz von 1890 gebracht hat, war die Ermöglichung der Aufnahme von

Darlehen, bei welchen neben der Ausgabe rückzahlbarer Schuldscheine auch die Schaffung von „Stock" gestattet war, der keinen bestimmten Rückzahlungstermin hat und unkündbar ist. Die Befugnis, Darlehen aufzunehmen, wird durch das erwähnte Gesetz nicht erweitert. Befremdend ist die an dieser und andern Stellen vorkommende Erwähnung von „auf den Nominalwert lautenden Obligationen", da es doch im Wesen der Sache liegt, dass Schuldverschreibungen auf einen bestimmten Betrag lauten, der im Gegensatz zum Börsenwert oder Verkaufswert als Nominalwert bezeichnet wird.

Die Public Works Act 1875 steht zu der ihr auf S. 390 zugeschriebenen Aufgabe „die technische Durchführung und Zentralisierung der Kommunalschuldenverwaltung" zu regeln, in keinerlei Beziehung. Dieses Gesetz (das den Inhalt einer Reihe früher erlassener Gesetze zusammenfasst und daher als „Consolidation Act" bezeichnet wird) regelt die Befugnisse einer besonderen Behörde: der Local Works Loan Commissioners, welche ermächtigt ist, aus Staatsmitteln Darlehen an Kommunalbehörden für bestimmte, gesetzlich vorgesehene Zwecke zu gewähren (welche Mittel seit 1887 durch Ausgabe besonderer Staatsschuldverschreibungen: „Local Loan Stock" beschafft werden). Die Möglichkeit, Darlehen ohne die direkte Anspruchnahme des öffentlichen Geldmarkts zu erheben, kommt namentlich den kleineren Körperschaften zu gute, deren Anlehen nur zu ungünstigen Bedingungen begeben werden könnten, und welche auf diese Weise sich zu einem verhältnismässig niedrigen Zinsfuss Geld beschaffen. Das erwähnte Gesetz betrifft nur diese besondere Form der Darlehensaufnahme, die im Verhältnis zur allgemeinen Kommunalschuldenverwaltung eine verhältnismässig unbedeutende Rolle spielt, da die Darlehen der grösseren Stadtgemeinden, welche bei weitem den grössten Teil der Kommunalschulden bilden, stets durch die öffentliche Ausgabe von Schuldverschreibungen oder Stock beschafft werden.

Die Erwähnung des Umstandes, dass die District Councils die Bezirkssteuern (District Rates) nicht direkt, sondern durch Vermittlung der Kirchspielbeamten erheben, als Beleg dafür, „dass wir es hier mit einer ganz unselbständigen Form der Gemeindewirtschaft zu tun haben“ (S. 545); scheint wenig gerechtfertigt angesichts der (auf S. 495, richtig aufgeführten) Tatsache, dass die als Muster kommunaler Selbständigkeit geltenden County Councils ihre County Rate in derselben Weise erheben.

In Bezug auf das Gerichtswesen finden sich verschiedene Ungenauigkeiten in den Einzelangaben (z. B. in Bezug auf die Berufung in Steuersachen S. 402, und in Bezug auf die Befugnisse der Stipendiary Magistrates und Recorders S. 410—411), aber es würde zu weit führen, dieselben im einzelnen zu berichtigen, um so mehr, als sie das Gesamtbild nicht wesentlich beeinflussen; nicht das gleiche gilt von der Auffassung über die Stellung der Friedensrichter, die geeignet ist, zu weitergehenden Missverständnissen Anlass zu geben, und welche auf einer Ueberschätzung der Bedeutung des Amtes und auch der durch das Gesetz von 1888 in Bezug auf dasselbe bewirkten Veränderung beruhen. Es muss zunächst bemerkt werden, dass die Friedensrichter ursprünglich nicht Richter, sondern Polizeibeamte unter dem Titel „Conservators of the Peace“ waren, und dass ihre richterlichen Befugnisse sich erst allmählich entwickelten (vgl. STEPHEN, History of Criminal Law Bd. 1 S. 111 ff.); ferner auch, dass ihre richterlichen Befugnisse stets ganz getrennt von den Verwaltungsbefugnissen ausgeübt wurden. Wenn die Friedensrichter bei den Quarter Sessions ihre sog. „Civil“-Jurisdiction ausüben, tagen sie nicht als Gerichtshof, sondern als Organ der Verwaltung. Der Ausdruck „Jurisdiction“ bedeutet Zuständigkeit, nicht Rechtsprechung. Ebenso sind die Geschäfte, welche die Friedensrichter als „Courts of Summary Jurisdiction“ erledigen, ganz getrennt von den Verwaltungs-

geschäften, über welche in „Petty Sessions" beraten und beschlossen wird. Bei den richterlichen Geschäften der „Courts of Quarter Sessions" und der „Courts of Summary Jurisdiction" handelt es sich um die Ausführung von Rechtsvorschriften, bei deren Nichtbeobachtung die Obergerichte einschreiten können, bei den verwaltenden Geschäften handelt es sich um die Ausübung diskretionärer Befugnisse, bei denen ein Einschreitungsrecht der Obergerichte nur insoweit besteht, als die gesetzlichen Vorschriften nicht beobachtet werden. Infolge dieser Trennung der Funktionen waren Justiz und Verwaltung bei der Geschäftsführung der Friedensrichter auch vor 1888 voneinander getrennt. Will man aber sagen, dass dies nicht der Fall war, weil die Inhaber desselben Amtes beide Funktionen ausübten, so hat auch das Gesetz von 1888 die Trennung nicht herbeigeführt, da noch immer diejenigen Verwaltungsbefugnisse der Friedensrichter, welche nicht an die County Councils übergegangen sind, fortdauern. Aber vor allem ist zu betonen, dass auf dem Gebiete des Gerichtswesens die Stellung der Obergerichte derjenigen der Friedensrichter gegenüber so überwiegend ist, dass man, um das Verhältnis zwischen Justiz und Verwaltung festzustellen, nur auf das Verhältnis dieser Obergerichte zu den Verwaltungsbehörden Rücksicht zu nehmen braucht. Die richterliche Kontrolle, über die Redlich (S. 723—736) in eingehender und sachgemässer Weise berichtet, ist die Kontrolle der Obergerichte. Nur ihre Richter haben das oben erwähnte Privileg der Unabsetzbarkeit; die Friedensrichter können nach freiem Belieben der Krone jederzeit ohne Angabe von Gründen von der Liste gestrichen werden. In eigentlichen Zivilprozessen sind die Gerichte der Friedensrichter überhaupt nicht zuständig; auf dem Gebiete des Verwaltungsrechtes ist ihre Zuständigkeit gegenüber derjenigen der Obergerichte verschwindend klein; selbst auf dem Gebiete des Strafrechtes sind sie nicht unbeschränkt zuständig und da, wo sie in Bezug auf „indictable offences" zuständig sind, nur in Konkurrenz mit

den Obergerichten. Die richterlichen Befugnisse der städtischen Friedensrichter sind, wie aus der obigen Darstellung ersichtlich ist, entweder gar nicht oder doch nur in eingeschränktem Masse vorhanden. Unter diesen Umständen gibt die Bezeichnung der Friedensrichter (auf S. 470) als Richter der „Counties und Boroughs" einen den tatsächlichen Verhältnissen nicht entsprechenden Eindruck, und die sich an diese Bezeichnung anknüpfenden Betrachtungen lassen sich nicht aufrecht erhalten. Der in denselben einbegriffene Satz: „Immer und ausnahmslos blieb die von den Friedensrichtern in der Durchführung der Verwaltungsgesetze ausgeübte öffentliche Gewalt eine rechtliche Funktion, deren erstes und wichtigstes Kriterium die Gesetzmässigkeit war und blieb", ist entweder selbstverständlich oder unrichtig. In seinem wörtlichen Sinne gilt er von allen zivilisierten Staaten. Das Gesetz mag in andern Staaten den Verwaltungsbeamten weitergehende Befugnisse geben; die Mittel zur Sicherung der Gesetzmässigkeit ihrer Handlungen mögen nicht so wirksam sein, aber jeder zivilisierte Staat verlangt die Gesetzmässigkeit aller Verwaltungshandlungen. Interpretiert man aber den Satz dahin, dass die Verwaltungshandlungen der Friedensrichter Betätigung richterlicher Tätigkeit waren und ebenso wie eigentliche richterliche Funktionen nach strengen Rechtsnormen ohne die Anwendung freien Ermessens ausgeübt wurden, so kann seine Richtigkeit nicht anerkannt werden. Es ist ganz richtig, wenn nachher gesagt wird, dass die zentralen Gerichtshöfe seit der Absetzung der Stuarts „Hüter des rechtlichen Elements in der Verwaltung" gewesen sind; von den Gerichtshöfen der Friedensrichter kann man aber nicht das gleiche sagen. Die überragende Macht der Obergerichte, die mit der Lokalverwaltung in keinem Zusammenhang steht, sondern ihrem historischen Ursprung nach die königliche Gewalt im Gegensatz zu den Feudalherren und den Ortsgerichten zur Geltung brachte, sie ist es allein, welche England zum Rechtsstaat im vollsten Sinne gemacht hat.

Man darf aber auch in dieser Beziehung den Gegensatz zwischen England und den festländischen Staaten nicht so scharf akzentuieren, wie dies von englischen Staatsrechtslehrern unter der Führung von DICEY und jetzt auch von REDLICH geschieht. In den Ländern, wo (wie z. B. in Preussen) der Oberverwaltungsgerichtshof mit denselben Garantien richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet ist wie die ordentlichen Gerichte, ist die Gesetzmässigkeit von Verwaltungshandlungen in dem gleichen Masse gesichert wie in England. Die Tatsache, dass für Verwaltungssachen ein besonderer Gerichtshof die Oberinstanz ist, während in England das House of Lords höchste Instanz für alle Rechtsstreitigkeiten ist, bedeutet keinen unüberbrückbaren Unterschied. Es kann daher auch nicht der Ansicht REDLICHs beigepflichtet werden, nach welcher England „auch heute kein Verwaltungsrecht und keine Verwaltungsrechtsprechung im technischen Sinne dieser Worte“ kennt. Der Satz könnte nur gelten, wenn man, wie dies DICEY tut, den Begriff „Verwaltungsrecht“ als den Inbegriff derjenigen Verwaltungsgrundsätze auffasst, welche nicht auf dem gewöhnlichen Rechtswege geltend gemacht werden können, und wenn man unter Verwaltungsrechtsprechung ausschliesslich die Rechtsprechung besonderer Verwaltungsgerichte versteht. Diese Terminologie führt aber nur zu Verwirrungen. Beherzigenswert ist in dieser Beziehung die Aeusserung des Amerikaners GOODNOW (Comparative Administrative Law Vol. 1 p. 6): „Die Tatsache, dass in England und den Vereinigten Staaten die Existenz eines Verwaltungsrechtes nicht zugegeben wird, beruht in Wahrheit nicht auf dem Nichtvorhandensein eines solchen Rechts, sondern vielmehr auf dem bekannten Umstande, dass den englischen juristischen Schriftstellern eine Klassifikation ihres Rechts noch nicht gelungen ist. Denn nicht nur war in England und ebenso bei uns stets ein Verwaltungsrecht im festländischen Sinne des Wortes vorhanden, sondern dieses Recht hat auf die angelsächsische politische Entwicklung einen Einfluss gehabt, der

vielleicht grösser ist, als der irgend eines andern Teils des englischen Rechts."

Auch in Bezug auf einen andern Gegensatz zwischen England und dem Festlande befindet sich der Berichterstatter nicht in Uebereinstimmung mit REDLICH. Das System der englischen Lokalverwaltung wird als etwas ganz Eigenartiges geschildert und namentlich betont, dass in England „die ganze innere Verwaltung einzig und allein Lokalverwaltung ist", d. h. Verwaltung, „die von den durch lokalen Zusammenhang natürlich gegebenen Verbänden der Staatsbürger innerhalb der dadurch bezeichneten Territorien geführt wird" (S. XXI). Der hierdurch gewonnene Eindruck wird dadurch bestätigt, dass diejenigen Gebiete der inneren Verwaltung, welche nicht den kommunalen Körperschaften unterstehen, von REDLICH überhaupt nicht berührt werden. Diese Gebiete sind aber vorhanden und sind so zahlreich und verschiedenartig, dass sie hier nicht in erschöpfender Weise aufgezählt werden können. Es gehören hierher die Ernennungsrechte auf dem Gebiete des Kirchen- und Universitätswesens und die Verwaltung des bedeutendsten Teiles des Kirchenvermögens; die Beaufsichtigung der Eisenbahnen, der Schiffahrt und der Seehäfen; die Beaufsichtigung der Fabriken und Werkstätten nach Massgabe der Fabrikgesetze; die Verwaltung der Standesämter und die Grundbuchführung; die Oberaufsicht über das gesamte Irrenwesen; das Ackerbauwesen und die Handhabung der Gesetzgebung über Einhegung und über die Ablösung lehensrechtlicher Abgaben und Einschränkungen; die Beaufsichtigung der Stiftungsschulen und der wohltätigen Stiftungen. In Bezug auf das Schulwesen im allgemeinen haben allerdings die Kommunalbehörden jetzt die Hauptaufsicht, aber daneben geht auch ein direktes Eingreifen der Staatsbehörden. Die Verwaltungsangelegenheiten, die mit dem staatlichen Gerichtswesen und der Strafvollstreckung und mit der Landesverteidigung zusammenhängen, stehen selbstverständlich, ebenso wie das staatliche Steuerwesen, unter direkter Staatsverwaltung. Die Dar-

stellung der Tätigkeit der Behörden der Lokalverwaltung und ihrer Beziehungen zu den Zentralbehörden umfasst somit nur einen Teil der englischen inneren Verwaltung, und wenn wir diesen Umstand berücksichtigen, scheint der Unterschied zwischen dem englischen System und dem festländischen, insbesondere dem preussischen, als ein Unterschied von Einzelheiten, aber nicht als ein Unterschied in den Hauptgrundsätzen. Hier wie dort werden eine grosse Anzahl wichtiger Verwaltungsangelegenheiten unter der Oberaufsicht der staatlichen Behörden von erwählten Körperschaften, welche eine grössere oder kleinere örtliche Einheit darstellen (unter Unterscheidung städtischer und ländlicher Bezirke) gehandhabt. Die Art des Eingreifens der Staatsbehörden ist eine andere, und sie geht auf dem Festlande in der Regel weiter als in England, auch gibt es Einzelunterschiede, die eine gewisse Bedeutung haben, z. B. dass die Zweiteilung zwischen Magistrat und Stadtverordneten in England nicht besteht, oder dass das Amt des Mayors nicht dieselbe Bedeutung hat wie die des deutschen Bürgermeisters (vgl. hierüber bei Redlich S. 309 ff.); ferner dass z. B. in Preussen Ausschüsse gebildet werden, bei welchen sowohl die Zentralregierung als die Kommunaleinheit vertreten ist (Provinzialrat, Bezirksausschuss usw.), und welche neben dem gewählten Vertretungskörper der betreffenden Einheit bestehen, während in England derartige von den Staatsbehörden und Kommunalbehörden gemeinschaftlich besetzte Ausschüsse nicht bestehen. Die Beobachtung derartiger Einzelunterschiede ist interessant und lehrreich, aber sie ändern die Hauptsache nicht, dass hier wie dort die wirksame Tätigkeit der Kommunalvertretungskörper unter der Aufsicht der Zentralregierung steht und dass auch in England die Zentralbehörden auf die Tätigkeitsgebiete der kommunalen Körperschaften in mannigfaltigen Richtungen direkte Einwirkung haben, wobei allerdings häufig die Anrufung der Gerichte die „ultima ratio“ ist.

Die übertriebene Akzentuierung der Unterschiede zwischen dem deutschen und dem englischen Verwaltungsrechte tritt auch in dem dritten Teil des Werkes, welches die theoretische Auseinandersetzung enthält, vielfach hervor. Dies gilt z. B. von der auf S. 816 enthaltenen Kritik der preussischen Reformen, in Bezug auf welche noch erwähnt werden mag, dass auch in England die Regierung ein weitgehendes Verordnungsrecht hat, das übrigens auch von Redlich mehrfach anerkannt wird (vgl. z. B. S. 634—635).

Die Anmerkung auf S. 614 über die „Orders in Council" verkennt die Tatsache, dass für die „Orders in Council" nicht das Kabinett verantwortlich ist, sondern nur die Minister, die den betreffenden Beschluss gefasst haben, ferner, dass das Kabinett eben das ist, was man in Deutschland das Staatsministerium nennt. Die „Order in Council" entspricht ganz genau der deutschen „Königlichen Verordnung".

Das Hauptverdienst des Redlichschen Werkes ist die historische Darstellung und die Schilderung der Einzelheiten des Organismus und der Funktionen der Lokalverwaltung, wie sie der Verfasser aus eigener Beobachtung gesehen hat. Von diesem Gesichtspunkte aus bietet das Buch weit mehr als irgend ein anderes über denselben Gegenstand, und es hat daher alle Aussicht als „Standard Work", sowohl in der deutschen Ausgabe als in Hirsts vortrefflicher englischen Bearbeitung (Redlich & Hirst, Local Government in England, 2 Bde., London, Macmillan & Co. 1903) viele Auflagen zu erleben. Es wäre zu wünschen, dass in den späteren Auflagen ein Kapitel über die höchst interessante Verwaltung des hauptstädtischen Bezirks beigefügt würde.

Entschädigungspflicht des Fiskus oder der Gemeinde aus gefahrbringenden Mängeln der den Beamten angewiesenen Diensträume.

Von

Dr. Benno Hilse, Kreisgerichtsrat a. D. in Berlin.

Es bleiben nach Art. 80 EGzBGB zwar unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die vermögensrechtlichen Ansprüche und Verbindlichkeiten der Beamten, der Geistlichen und der Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten aus dem Amts- oder Dienstverhältnisse, mit Einschluss der Ansprüche der Hinterbliebenen, jedoch nur soweit nicht in dem Bürgerlichen Gesetzbuche eine besondere Bestimmung getroffen ist. Nun hat zufolge § 618 BGB der Dienstberechtigte Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten, und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahren für Leben und Gesundheit so weit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet. Erfüllt der Dienstberechtigte die ihm in Ansehung des Lebens und der Gesundheit des Verpflichteten obliegenden Verpflichtungen nicht, so finden auf seine Verpflichtung zum Schadenersatze die für unerlaubte Handlungen geltenden Vorschriften der §§ 842—846 BGB entsprechende Anwendung,

welche dem durch eine unerlaubte Handlung Verletzten bzw. den Familienangehörigen eines Getöteten einen Anspruch auf dauernde Rente gewährleisten. Auch hat laut § 278 BGB der Schuldner ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, der er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Aus dem Zusammenhange aller dieser Rechtsregeln ergibt sich in logischer Gedankenfolge, dass der Dienstverpflichtete, welcher bei Benutzung ihm angewiesener Geschäftsräume eine auf Verwertung seiner Arbeitskraft einflussvolle Störung seiner körperlichen Unversehrtheit erlitten hat, oder dessen auf seine Unterstützung angewiesenen Familienangehörigen seitens des Dienstberechtigten in vollem Umfange wegen der daraus entspringenden Vermögensnachteile schadlos zu halten sind, aber diese Verbindlichkeit auch das Reich, den Staat, die Gemeinde ihren Beamten gegenüber treffen würde, wenn die bürgerlichrechtlichen Vorschriften des Dienstvertrages auch für das öffentliche Beamtenrecht zur Anwendung kommen. Dass letzteres der Fall sei, ist die Rechtsüberzeugung des Reichsgerichts, dessen III. Zivilsenat in einem Urteil vom 6. Nov. 1903 — 198/03 — sich zu der Ansicht bekannte, dass die aus dem Beamtenverhältnisse entspringenden Rechte und Pflichten des Staates oder der Kommune und des Beamten, soweit sie nicht durch die besonderen Vorschriften des öffentlichen Beamtenrechtes geregelt sind, nach Analogie des entsprechenden bürgerlichrechtlichen Dienstvertrages sich bestimmen. In dem öffentlichen Beamtenrechte sind aber besondere Vorschriften nicht enthalten, welche sich in Widerspruch mit der Lehre des Dienstvertrages in den §§ 611—630 BGB versetzen, weshalb es an einem Grunde fehlt, letztere als nicht zutreffend, mithin als unanwendbar, zu erklären. Infolgedessen muss auch das Reich, der Staat, die Gemeinde als Dienstberechtigter und der von einer derselben eingesetzte Beamte als Dienstverpflichteter im Sinne des § 611 BGB gelten, woraus

weiter der Schlusssatz gerechtfertigt wird, dass auch der § 618 ebd. auf das Dienstverhältnis beider Anwendung finden müsse. Demgemäss ist die gesundheitsschädliche und lebensgefährliche Beschaffenheit der dem Beamten angewiesenen Diensträume wohl geeignet, darauf einen Entschädigungsanspruch zu begründen, wenn ein ursächlicher Zusammenhang zwischen diesem und der die Erwerbsfähigkeit des Beamten beeinträchtigenden Störung der körperlichen oder geistigen Unversehrtheit nachgewiesen werden kann. Zu den durch § 618 BGB getroffenen Räumen gehören nicht nur die unmittelbaren, vielmehr auch solche, die bloss mittelbar für die Zwecke des Dienstes erforderlich sind, in Sonderheit die Abortanlagen und die Zugänge zu diesen. Bei gefahrbringenden Mängeln sowohl der unmittelbaren wie der mittelbaren Geschäftsräume ist deshalb der Fiskus bzw. die Gemeinde aus § 618, aber nicht aus § 823 BGB zur Schadloshaltung des dadurch geschädigten Beamten verpflichtet. Dies ist insofern von Bedeutung, weil dann der Grundsatz in § 831 BGB denselben nicht aus seiner Verbindlichkeit zu befreien vermag, wonach die Ersatzpflicht des Geschäftsherrn, der einen andern zu einer Verrichtung bestellt, nicht eintritt, wenn er bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Denn es ist die Rechtsquelle, aus welcher der Geschädigte seinen Anspruch gegen den Dienstgeber als Auftraggeber ableitet, wenn die Ursache des Schadensfalles nicht diesem unmittelbar zur Last fällt, vielmehr auf eine Handlung oder Unterhandlung zurückzuführen ist, welche ein von diesem bestellter Dienstverpflichteter zu erfüllen bzw. zu vermeiden hatte, die Rechtsregel des § 278 BGB. Und nach dieser hat der Auftraggeber ein Verschulden desjenigen, dessen er sich zur Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeit be-

dient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden. Ist ein Verschulden etwa bei Bedienung der Zentralheizung oder der Beleuchtungskörper bzw. bei Enteisung der Zugänge zu den unmittelbaren oder mittelbaren Geschäftsräumen die eigentliche Unfallursache, so hat demungeachtet die Dienstbehörde die Schadloshaltung zu leisten und kann sie nicht dem Geschädigten auf den unmittelbaren Schadensurheber dieserhalb verweisen. Ebensowenig kommen ihr die Grundsätze über Haftung der Beamten aus §§ 839, 841 BGB zu statten, weil ja nicht aus einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 823 ebd., vielmehr aus einer Verletzung der Pflichten des Dienstberechtigten im Sinne des § 618 ebd. der Anspruch entspringt. Nur in dem Umfange der Ersatzleistung kann sich ein Unterschied herausstellen, je nachdem ob ein plötzlich eingetretenes Ereignis oder eine fortgesetzte Einwirkung die Störungen der Unversehrtheit herbeiführte. Denn im ersteren Falle würde ein Betriebsunfall vorliegen, welcher nach den Unfallfürsorgegesetzen vom 18. Juni 1901 bzw. vom 2. Juni 1902 dem Verletzten und seinen Familienangehörigen einen Anspruch auf Unfallpension bzw. Witwen- oder Waisenpension sichert, während in dem letzteren eine Betriebskrankheit anzunehmen ist, welche einen Anspruch aus §§ 842 ff. BGB verschafft. Ob der eine oder der andere in einem gegebenen Falle der günstigere ist, lässt sich nur aus den begleitenden Nebenumständen entnehmen; doch steht nicht etwa dem Geschädigten ein Wahlrecht unter diesen zu, vielmehr wird sein Wille beeinflusst durch die tatsächliche Feststellung eines Unfalles oder einer Krankheit.

Staatliches Aufsichtsrecht und Autonomie der Krankenkassen.

Von

Dr. FULD, Rechtsanwalt in Mainz.

Der Gedanke, dass die Durchführung der öffentlichrechtlichen Versicherung vermittelst der Schaffung öffentlicher, korporativer Genossenschaften ermöglicht werden solle, welche im einzelnen in verschiedener Ausgestaltung bestimmte Teile der Versicherung auf Grund des Systems der Selbstverwaltung zu übernehmen hätten, liegt der Gesetzgebung über dieses Spezialrecht zu Grunde; seine Verwirklichung musste dazu führen, dass die Träger der Versicherung einmal die Stellung von Korporationen des öffentlichen Rechts erhielten, sodann aber mit den Befugnissen bewidmet wurden, welche das Wesen der Autonomie bilden. Dass unter diesem Gesichtspunkt zwischen dem Selbstverwaltungsrecht der Träger der staatlichen Versicherung und dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht eine weitgehende Analogie besteht, ist mit Recht von ROSIN schon betont worden. Am meisten ausgeprägt ist der Charakter der autonomen Genossenschaft bei den Krankenkassen einerseits und den Berufsgenossenschaften ander-

seits, wogegen er bei den auf dem Gebiete der Invaliditätsversicherung tätigen Versicherungsanstalten derart abgeschwächt ist, dass hier von einer autonomen Selbstverwaltung gegenüber der staatlichen kaum noch die Rede sein kann. Es bestehen, soweit das Mass der Selbstverwaltung in Betracht kommt, sehr wesentliche Verschiedenheiten zwischen den Trägern der drei Versicherungszweige, Verschiedenheiten, welche nicht etwa in theoretischer, sondern vor allem in praktischer Beziehung von sehr erheblicher Bedeutung sind. Auch bei der Revision des Invaliditätsgesetzes ist der beamtete, bureaukratische Charakter der Versicherungsanstalt nicht nur gewahrt, sondern sogar noch verstärkt worden, und die Versuche, auch für diese Korporation die Selbstverwaltung einzuführen, blieben erfolglos. Während nun die Autonomie der Berufsgenossenschaften kaum ernsten Angriffen ausgesetzt gewesen ist, haben die Krankenkassen ihre autonomen Befugnisse bereits gegenüber nicht zu ignorierenden oder zu unterschätzenden Anfechtungen verteidigen müssen, welche zumeist unter der Herrschaft des Gedankens standen, die Autonomie derselben sei eine derart weitgehende, dass ihr gegenüber der Wirkungskreis der staatlichen Aufsichtsgewalt als ein ungenügender bezeichnet werden müsse. Der hierin liegende Vorwurf lässt sich aber als ein berechtigter nicht anerkennen, und es wird im folgenden zu zeigen sein, dass die Autonomie der Krankenkassen überall da, wo die Erfüllung des Zwecks derselben in Frage steht, einem wirkungsvollen Aufsichtsrecht des Staates unterstellt ist.

Alle Träger der öffentlichrechtlichen Versicherung unterliegen einer Aufsichtsgewalt, die stets eine staatliche ist, insbesondere auch dann, wenn die mit der Beaufsichtigung beauftragte Behörde keine staatliche sondern eine kommunale ist. Zweck der Aufsichtsgewalt ist es, dafür zu sorgen, dass die den Versicherungsträgern obliegenden, durch Gesetz und Statut begründeten Verpflichtungen voll und ganz erfüllt werden. Aus

diesem Zweck ergibt sich, dass man nicht nur von einem Aufsichtsrecht, sondern auch von einer Aufsichtspflicht sprechen kann, welche dem ersteren entspricht, und es folgt daraus weiter, dass zur Geltendmachung der Aufsichtsgewalt nicht der Antrag eines dritten auf Einschreiten erfordert wird, sondern dass die Aufsichtsbehörde von sich aus vorzugehen hat, sobald ein Verhalten der Korporation zu ihrer Kenntnis kommt, das eine Verletzung der bestehenden Rechtsvorschriften enthält. Der angegebene Zweck der Aufsichtsgewalt ermöglicht ohne weiteres die Abgrenzung der Autonomie; soweit die Verbände ihre auf Gesetz und Statut beruhenden Verpflichtungen erfüllen, kann die Aufsichtsbehörde aus Gründen der Zweckmässigkeit nicht gegen sie einschreiten; „Einwirkungen auf den Verband", sagt ROSIN, „welche ihn bei seiner freien, nach Zweckmässigkeitsgründen sich bestimmenden Anpassung an die konkreten Lebensverhältnisse nach der einen oder andern Richtung beeinflussen sollen, gehen über das Mass der Aufsicht als solcher hinaus[1]."

Hierüber besteht in der Rechtslehre kein Streit und auch die Gesetzgebung steht durchaus auf dem Boden dieser Ansicht, obwohl nicht geleugnet werden kann, dass sich in den verschiedenen Gesetzen manche Bestimmungen finden, welche mit der konsequenten Durchführung dieses Gedankens nicht vollständig in Einklang stehen. Solange man an dem Grundsatze festhält, dass die Versicherungsträger autonome Verwaltung auszuüben berechtigt sein sollen, kann auch die staatliche Aufsicht die aus dem Gesagten sich ergebenden Grenzen nicht überschreiten; ein Heraustreten aus denselben würde die staatliche Macht derart verstärken, dass die Vernichtung der Selbstverwaltung die notwendige Folge wäre; denn es ist einleuchtend, dass von einer Selbstverwaltung nicht mehr gesprochen werden kann, wenn die staatliche Beaufsichtigung auch aus Zweckmässig-

[1] Recht der Arbeiterversicherung I 704.

keitserwägungen zu einer Aenderung des Verfahrens und der Verwaltung der Versicherungsträger führen könnte; in dieser Beziehung besteht zwischen der Autonomie dieser und der kommunalen überhaupt kein Unterschied, die ebenfalls mit einer Ermächtigung der Staatsgewalt im Interesse der Zweckmässigkeit die Anordnungen der kommunalen Körperschaften und Organe zu beanstanden und abzuändern nicht zu vereinbaren ist. Von diesen Erwägungen ausgehend muss man die Frage beantworten, wie das Verhältnis zwischen den Krankenkassen und der Aufsichtsgewalt nach Massgabe des geltenden Rechts gestaltet ist, eine Frage, die im Laufe der letzten Zeit aus Anlass der zahlreichen Konflikte zwischen Aerzten und Krankenkassen die öffentliche Erörterung in sehr ausgiebigem Masse beschäftigt hat und auch bei der lediglich durch rechtliche Gesichtspunkte geleiteten Besprechung keineswegs immer in der für zutreffend zu erachtenden Weise beantwortet worden ist.

Die Befugnisse, welche der Aufsichtsbehörde den Kassen gegenüber zustehen, sind in § 45 KVG geregelt. Die Motive zu dem Krankenversicherungsgesetz in der Fassung der ersten Redaktion von 1883 beschränkten sich in der Hauptsache auf die Bemerkung, dass es sich um die Einräumung der nämlichen Rechte handle, welche nach Inhalt des Hilfskassengesetzes den Gemeindebehörden im Verhältnis zu den Hilfskassen erteilt worden seien, eine Bemerkung, die auch zutreffend ist. In § 45 wird zunächst die Aufsichtsbehörde ermächtigt, die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften zu überwachen, und es wird ihr das Recht gewährt, dieselbe — die Befolgung — durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Ordnungsstrafen gegen die Mitglieder des Kassenvorstandes zu erzwingen; dieser Satz enthält nichts weiter, als die Anerkennung des Aufsichtsrechts mit der korrespondierenden Aufsichtspflicht; es kann nicht davon die Rede sein, dass durch ihn die Autonomie der Kassen in unstatthafter Weise eingeschränkt werde, da aus-

drücklich nur die Befolgung der bestehenden Rechtsbestimmungen unter das Aufsichtsrecht gestellt und damit von vornherein die Möglichkeit beseitigt ist, dass die Aufsichtsbehörde die Befolgung von Anordnungen, die nach ihrer Ansicht zweckmässig sind, zu erzwingen berechtigt sei. Es kann zugegeben werden, dass es mitunter Fälle gibt, in welchen es zweifelhaft sein kann, ob eine Anordnung der Aufsichtsbehörde die Beachtung einer Rechtsbestimmung oder eine Zweckmässigkeitsanordnung zum Gegenstand hat, doch sind dieselben ausserordentlich selten und im allgemeinen kann über die Begrenzung des Aufsichtsrechtes inhaltlich dieser Bestimmung kein Streit sein; es sind auch während der Geltungszeit des Gesetzes im ganzen nur wenig Fälle zu verzeichnen gewesen, in denen ein Uebergriff der Aufsichtsbehörden über die ihr gezogenen Grenzen hinaus stattgefunden hätte. Die Aufsichtsgewalt berechtigt aber nicht nur zu der Anwendung des Erfüllungszwanges im Wege der Verhängung von Ordnungsstrafen, sondern sie hat einen weitergehenden Inhalt; unter Umständen tritt nämlich eine Devolution der Befugnisse, welche den Organen der Kassen zustehen, zu Gunsten der Aufsichtsbehörde ein, so dass dieselbe berechtigt ist, an Stelle jener ihre Befugnisse ausüben und ihre Befugnisse wahrnehmen zu lassen und zwar mit der Wirkung, dass die Kassen durch die Handlungen der Aufsichtsbehörde unmittelbar verpflichtet werden. Eine solche Devolution findet statt, falls die Aufsichtsbehörde die Berufung der Kassenorgane zu Sitzungen verlangt und diesem Verlangen nicht entsprochen wird, ferner aber, wenn die Organe der Kassen die Erfüllung ihrer gesetzlichen oder statutenmässigen Obliegenheiten verweigern. Man hat bezweifelt, dass diese Devolution noch unter die Aufsichtsgewalt falle und gemeint, dass durch sie die Autonomie vollständig eliminiert werde. Wenn nun auch zweifellos die Folge derselben eine derartige sein kann, dass die selbständige Verwaltungsbefugnis der Kasse in einem bestimmten Falle vollständig zur Ausschaltung kommt, so ist doch gleich-

wohl nicht anzuerkennen, dass grundsätzlich diese Uebernahme der an sich der Korporation bzw. ihren Organen obliegenden Funktionen durch die Aufsichtsbehörde ausserhalb des Rahmens der Aufsichtsgewalt falle. Gewiss, die Devolution der Befugnisse ist das einschneidendste Mittel zur wirksamen Geltendmachung der Aufsichtsgewalt, aber es ist immer noch ein Mittel zur Verwirklichung dieser, und auch der kommunalen Selbstverwaltung gegenüber hat selbst die liberalste Gesetzgebung nicht umhin gekonnt, unter den äussersten Umständen sich auch dieses Mittels zu bedienen, um die Befriedigung unabweislicher Bedürfnisse des öffentlichen Interesses zu sichern; es kann hierfür auf die französische Gemeindegesetzgebung verwiesen werden, welche ungeachtet aller Konzessionen an die von dem Standpunkt der Selbstverwaltung zu stellenden Forderungen gleichwohl die Einsetzung einer kommissarischen Verwaltung unter Umständen vorsieht. Bei der Krankenversicherung erfordert aber das öffentliche Interesse, dass die den Versicherten laut Gesetz oder Statut zukommende Fürsorge unbedingt ihnen auch so zu teil werde, wie es nach dem Inhalt dieser Rechtsvorschriften geregelt ist, und dieserhalb hat die Gesetzgebung kein Bedenken getragen zum Zwecke der Verwirklichung dieser Fürsorge äussersten Falles auch die Aufsichtsbehörde zu ermächtigen, selbst die Funktionen der Kassenorgane auszuüben. Es ist durchaus nicht erforderlich, dass die Nichterfüllung der Obliegenheiten der Kassenorgane auf einem vermeidbaren Verschulden derselben beruht, um die Aufsichtsbehörde in den Stand zu setzen, von den devolvierten Befugnissen Gebrauch zu machen, vielmehr ist sie auch dann hierzu befugt, wenn die Kassenorgane keine Verschuldung trifft; die Heranziehung des Moments der privatrechtlichen Verschuldung und die Unterscheidung zwischen vermeidbarem und nicht vermeidbarem Verschulden hat hier, wo es sich um die Wahrnehmung öffentlichrechtlicher Zwangsbefugnisse handelt, keinerlei Berechtigung und ist dem Gesetze jedenfalls

vollständig fremd. Hieraus ergibt sich, dass es auf einer Verkennung des Wesens des staatlichen Aufsichtsrechtes beruht, wenn man behauptet hat, die Aufsichtsbehörde sei nicht berechtigt, an Stelle der Kassenorgane die für die Gewährung der ausreichenden ärztlichen Hilfe erforderlichen Anordnungen dann zu treffen, wenn der Kassenvorstand infolge des geschlossenen Widerstandes der Aerzteschaft nicht im stande ist, eine mit Rücksicht auf die Zahl der Kassenmitglieder genügende Anzahl von Aerzten zu verpflichten; die Untersuchung der Frage, ob er sich die nach Lage der konkreten Verhältnisse gebotene Mühe für die genügende Beschaffung gegeben hat oder nicht, scheidet bei dem Eingriff der Verwaltungsbehörde vollkommen aus, sie hat lediglich zu prüfen, ob der Vorstand den Versicherten eine entsprechende Anzahl von Aerzten zur Verfügung stellt oder nicht; ist die Frage im Sinne der letzteren Alternative zu beantworten, so sind auch die rechtlichen Voraussetzungen für die Befassung der Aufsichtsbehörde mit der Angelegenheit grundsätzlich gegeben. Welche Anordnungen die Aufsichtsbehörde dann zu treffen Veranlassung zu haben glaubt, um die Erfüllung der Ansprüche der Versicherten zu sichern, hängt von den konkreten Verhältnissen ab, und in dieser Hinsicht erscheint es zweifellos, dass der Vorstand die getroffenen Anordnungen unter dem Zweckmässigkeitsgesichtspunkte mittelst der von der vorgesetzten Behörde zu entscheidenden Beschwerde anfechten kann, während ein auf das Nichtvorhandensein der rechtlichen Voraussetzungen gestütztes Vorgehen nur im Wege der Verwaltungsklage erfolgen darf. Die Fälle, in denen die Aufsichtsbehörde bislang von dem ihr zustehenden Recht zur selbständigen Ausübung der Vorstandsfunktionen Gebrauch zu machen Veranlassung hatte, sind im allgemeinen nicht zahlreich gewesen, neuestens hat vorzugsweise dazu Veranlassung gegeben die Zuspitzung eines zwischen der organisierten Aerzteschaft einerseits, den Krankenkassen anderseits ausgebrochenen Konflikts, der schliesslich

dauernd da und dort zu der Einstellung der ärztlichen Tätigkeit führte; aller Voraussicht nach wird auch in der nächsten Zeit die Frage der Begrenzung der Aufsichtsgewalt im Hinblick auf diese Konflikte vor allem praktisch werden, wenigstens so lange, als nicht die Gesetzgebung sich mit der Regelung der Aerztefrage befassen wird, was vorab nicht in Aussicht steht und auch bei der nächsten Revision der Krankenversicherungsgesetzgebung wegen der hierbei zu überwindenden Schwierigkeiten und vor allem der sich scharf und unvermittelt einander gegenüberstehenden Interessengegensätze nicht erwartet werden kann. Es ist behauptet worden, dass, wenn in einem solchen Falle die Aufsichtsbehörde an Stelle des Vorstandes Verträge mit den Aerzten abschliesse und nicht nur eine bestimmte Anzahl von Kassenärzten bestelle, sondern auch die freie Aerztewahl einführe, hiermit die Autonomie der Kassen vernichtet sei und eine derartige Anordnung nicht durch Berufung auf § 45 KG gerechtfertigt werden könne. Obwohl nun nicht bestritten werden soll, dass eine derartige Massregel sehr weit gehen würde, so ist es anderseits doch vollkommen unberechtigt, dieselbe grundsätzlich als eine Ueberschreitung der dem Aufsichtsrecht gezogenen Grenzen bezeichnen zu wollen. Aus dem Wesen der Devolution ergibt sich, dass die Aufsichtsbehörde alle Handlungen vornehmen darf, welche an sich von dem Kassenvorstand in Erfüllung der gesetzmässigen und statutarischen Obliegenheiten vorgenommen werden können; die Aufsichtsbehörde steht insoweit vollständig an Stelle des Vorstandes und sie kann also auch an seiner Stelle und mit bindender Wirksamkeit für die Kasse die Versorgung der Versicherten mit ärztlicher Hilfe so regeln, wie es im Hinblick auf die bestehenden Verhältnisse am zweckmässigsten ist. Die rechtliche Beurteilung kann durch die hiermit tatsächlich verbundene zeitweise Aufhebung der Autonomie ebensowenig beeinflusst werden wie durch die Erwägung, dass die Aufsichtsbehörde auf diese Weise tatsächlich einen Konflikt zwischen

Kasse und Aerzteschaft zu Gunsten dieser entscheidet. Gewiss ist mit der Bestellung von Kassenärzten seitens der Aufsichtsbehörde zu den von diesen gestellten Bedingungen diese Wirkung ebensowohl verbunden, wie mit der Zulassung sämtlicher an einem bestimmten Orte befindlicher Aerzte zur Behandlung der Versicherten; allein es liegt in dieser Folge der Geltendmachung des Aufsichtsrechts kein Grund, die Geltendmachung des Aufsichtsrechts selbst für unzulässig zu erklären oder in rechtlicher Hinsicht die selbständige Uebernahme der Vorstandsfunktionen zu beanstanden. Ob es erforderlich war, bei Uebernahme der Erfüllung dieser Funktionen die Massregeln zu treffen, welche in dem gegebenen Falle getroffen wurden, ist keine Rechts-, sondern eine Tatfrage, bei der auch nicht sowohl Rechts-, als vielmehr tatsächliche Gründe in Betracht kommen. Es ist unbestreitbar, dass die Aufsichtsbehörde zivilrechtlich auf Ersatz der durch ihre Anordnungen der Kasse entstandenen Kosten in Anspruch genommen werden kann, falls sich dieselben nach Lage der Sache als nicht geboten herausstellen sollten und die Aufsichtsbehörde hierbei unter Missachtung der Sorgfalt und Aufmerksamkeit gehandelt hat, welche man von ihr zu verlangen berechtigt ist; aber auch durch wirksame Geltendmachung dieses Anspruches auf Ersatz seitens des Kassenvorstandes würde das Aufsichtsrecht derselben an sich mit nichten tangiert, die Haft- und Ersatzpflicht ergibt sich aus den bezüglichen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, während für die Ausübung der Aufsichtspflicht und des Aufsichtsrechtes die speziellen Bestimmungen des Krankenversicherungsgesetzes massgeblich sind. Durch die Novelle des Krankenversicherungsgesetzes vom 25. Mai 1903 ist das in § 45 enthaltene Aufsichtsrecht über die Kassen weder erweitert noch beschränkt worden; den Anregungen, welche auf eine Erweiterung gerichtet waren, hat man keine Folge gegeben, wohl aber ist es für entsprechend erachtet worden, die Anfechtung der von der Aufsichtsbehörde getroffenen Anordnungen im Verwaltungsstreitverfahren

zu gestatten. Anfechtungsberechtigt ist der Kassenvorstand oder die Generalversammlung; die Anfechtung kann aber nicht auf die Bestreitung oder Bemängelung der Zweckmässigkeit, sondern nur darauf gestützt werden, dass die Anordnung rechtlich nicht begründet und die Kasse in einem Recht verletzt oder mit einer rechtlich nicht begründeten Verbindlichkeit belastet sei. Man hat es als fraglich erachtet, ob diese Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren einen ausschliesslichen Charakter habe, so dass neben ihr das früher bestandene Recht der Beschwerde an die vorgesetzte Behörde in Fortfall gekommen sei oder letzteres noch neben jenem bestehe. Es ist kein Grund vorhanden, die Frage zu verneinen; neben der Verwaltungsklage ist dem Kassenvorstand auch die Beschwerde an die vorgesetzte Behörde zugestanden, und bei ihr kann nicht nur, wie schon erwähnt, die rechtliche Unzulässigkeit, sondern auch die mangelnde Zweckmässigkeit gerügt werden. Im Gegensatze hierzu ist bei der Verwaltungsklage Voraussetzung für die Anfechtung die Rüge der Verletzung von Rechtsvorschriften. Die Anordnung muss rechtlich nicht begründet sein, d. h. die gesetzlichen Vorschriften müssen keine Handhabe für die Anordnung geboten haben; eine Bezugnahme auf Rechtsnormen, die ausserhalb des Krankenversicherungsgesetzes gelten, ist keineswegs ausgeschlossen, um die Anordnung zu rechtfertigen, ebensowenig braucht das verletzte Recht der Kasse ein durch das genannte Gesetz konstituiertes oder anerkanntes Recht zu sein, auch die Verletzung eines Rechts genügt, dessen Grundlage ein anderes Gesetz bildet; so würde z. B. die Verwaltungsklage erhoben werden können, wenn die Aufsichtsbehörde, weil das als Geschäftsstelle benützte Lokal nach ihrer Ansicht für die Kassenmitglieder zu weit entfernt ist, für Rechnung der Kasse ein anderes mietete. Indessen sind die Fälle, in denen es sich um ausserhalb des Krankenversicherungsgesetzes befindliche Rechtsnormen handelt, im Verhältnis doch nur selten, in der Hauptsache steht immer die Beurteilung der

Handlungsweise der Aufsichtsbehörde an Hand und nach Massgabe der Bestimmungen des Sondergesetzes über die Krankenversicherung in Frage, was sich auch daraus erklärt, dass die den Krankenkassen als solchen zustehenden Rechte, die bei der Geltendmachung der Aufsichtsgewalt der Aufsichtsbehörde vornehmlich verletzt werden können, auf Rechtsnormen beruhen, die in dem Krankenversicherungsgesetze enthalten sind.

Die Linien des Olden

Christian III.,
König von Dänemark † 1559.

Friedrich II.,
König von Dänemark.
Königliche Linie
in Dänemark 1863
erloschen.

Johann,
Herzog von Schl.-H.-Sonderburg † 1622.

Alexander,
Herzog von Schl.-H.-Sonderburg † 1627.

Ernst Günther, Herzog
von Schl.-H.-Sonderburg-
Augustenburg † 1689.

Friedrich Wilhelm † 1714.

Christian August † 1754.

Friedrich Christian † 1794.

Friedrich Christian † 1814.

Christian † 1869.

Friedrich
† 1880.

Ernst
Günther.

Christian.

Albert.

August Philipp,
Herzog von Schl.-H.-Sonderburg-Glücksburg
† 1675.

Friedrich Ludwig † 1728.

Peter August † 1775.

Karl Anton August † 1759.

Friedrich Karl Ludwig † 1816.

Wilhelm † 1831.

Friedrich
† 1885.

Friedrich
Ferdinand.

Friedrich.

Albert.

Christian IX.,
König von Dänemark.

Kronprinz
Friedrich.

König
Georg
von
Griechenland.

Waldemar.

Johann.

gischen Gesamthauses.

† 1533
…mark.

Adolf, Herzog von Holstein-Gottorp † 1586.

Johann Adolf, Erzbischof von Bremen, Bischof von Lübeck † 1616.

- Friedrich III. † 1659.
  - Johann Georg † 1655.
  - Christian Albrecht, Bischof von Lübeck † 1694.
    - Christian August, Bischof von Lübeck † 1726.
      - Karl † 1727.
      - Adolf Friedrich † 1771. Königliche Linie in Schweden 1878 erloschen.
      - Friedrich August † 1785.
        - Peter Fr. Wilh. † 1823.
      - Georg Ludwig † 1763.
        - Wilh. August † 1774.
          - August Grossherzog † 1852.
            - Nik. Friedr. Peter, Grossherzog † 1900.
              - Friedrich August, Grossherzog geb. 1852.
                - Nikolaus, Erbgrossherzog geb. 1897.
            - Elimar † 1895.
              - Georg Ludwig geb. 1855.
          - Georg † 1812.
            - Peter † 1881.
              - Alexander, geb. 1844.
                - Peter, geb. 1868.
              - Konstantin, geb. 1850.
        - Peter Friedrich Ludwig (Peter I.) † 1829.
  - August Friedrich † 1705.
- Johann † 1655.
  - Johann August † 1686.

Zu: Bornhak, Die Thronfolge im Grossherzogtume Oldenburg.

Die Thronfolge im Grossherzogtume Oldenburg[1].

Von

Prof. Dr. CONRAD BORNHAK in Berlin.

Der Ursprung des oldenburgischen Hauses wird wie der mancher anderen sächsischen Adelsgeschlechter auf den Sachsenherzog Wittekind zurückgeführt. Für eine genaue Genealogie fehlt es natürlich in jenen Zeiten an Grundlagen. Urkundlich nachweisbar als Stammvater des Hauses ist Graf Elimar in einer Urkunde von 1108 als „Dominus Egilmarus, comes in confinio Saxoniae et Frisiae potens et manens" bezeichnet. Anfangs nach dem Ammergau benannt, nahmen die Grafen seit dem Ausbau des Ortes Oldenburg zur Burgfeste (1155) gleich andern Geschlechtern von diesem ihren Stammsitze den Titel an und wurden nach dem Sturze Heinrichs des Löwen von der Unterordnung unter das sächsische Herzogtum befreit. In der Folge gelangen den Grafen, besonders durch den Krieg gegen die

[1] Vgl. v. HALEM, Geschichte des Herzogtums Oldenburg, 3 Bände, Oldenburg 1794—1796; Art. Oldenburg in Bluntschlis Staatswörterbuch Bd. 7, S. 353 ff. von LIER; H. SCHULZE, Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser Bd. 2 (Jena 1878) S. 364 ff.; BECKER, Staatsrecht des Grossherzogtums Oldenburg in Marquardsens Handbuch, Freiburg i. B. und Tübingen 1884; REHM, Der oldenburger Thronfolgestreit in der Deutschen Juristenzeitung 1904, S. 417 ff.; REHM, Die oldenburger Thronfolgefrage in Hirths Annalen 1904, S. 321 ff.

ketzerischen Stedinger, manche Gebietserwerbungen. Jener Krieg gab auch dem Grafen Otto II. Anlass zur Anlage der Burg Delmenhorst (1247), welche bald ein zweiter Hauptstützpunkt der oldenburgischen Macht wurde. Landesteilungen blieben auch hier nicht aus. Doch 1423 vereinigte Graf Dieterich der Glückselige nach Absterben seiner Verwandten wieder das ganze Gebiet des Hauses.

Von den Söhnen Dieterichs, die, bei ihres Vaters Tode 1440 noch minderjährig, am Hofe ihres mütterlichen Oheims, des Herzogs Adolf von Holstein, erzogen wurden, gelangte Christian I. durch Wahl in den Besitz der nordischen Kronen, 1448 unterzeichnete er die Handfeste, die ihn zum Könige von Dänemark machte, 1450 wurde er in Drontheim mit St. Olafs Krone gekrönt und 1457 unterwarfen sich ihm die Schweden. Und endlich wurde 1460 auch die folgenschwere Verbindung zwischen Schleswig-Holstein und Dänemark geknüpft, indem die Stände von Schleswig-Holstein König Christian zum Landesherrn wählten, nicht als einen König von Dänemark, wie es in der Wahlakte ausdrücklich hiess, sondern als einen Herren dieser Lande. Die nordischen Reiche, aus deren Gesamtverbindung sich Schweden unter Gustav Wasa losriss, bildeten ein Wahlreich, Schleswig und Holstein waren durch Realunion verbundene erbliche Herzogtümer, Holstein zum Reiche gehörig. In den Herzogtümern griffen daher auch Landesteilungen Platz. Nachdem Christian II., der Urheber des Stockholmer Blutbades, auch in seinen andern Reichen gestürzt war, wählten die Stände seinen Oheim Friedrich von Holstein zum Könige von Dänemark und Norwegen, wie er auch der alleinige Herr von Schleswig und Holstein wurde. Von Friedrich I, gestorben 1533, stammen alle schleswig-holsteinischen und oldenburgischen Linien der Gegenwart ab.

Der jüngere Sohn Dieterichs des Glückseligen, Gerhard, hatte die väterlichen Lande Oldenburg und Delmenhorst erhalten. Nachdem diese Linie, der mannigfache Erweiterungen des Gebietes

geglückt waren, 1667 ausgestorben war, gelang es der Krone Dänemark nach mannigfachen Streitigkeiten mit den Nebenlinien, die hier ohne Interesse sind, sich durch Vertrag vom 22. Juni 1676 in den ausschliesslichen Besitz der oldenburgischen Grafschaften zu setzen. Dieser Vertrag der Krone Dänemark mit dem Herzoge Johann Adolf von Holstein-Plön behielt letzterem und den andern Agnaten seines fürstlichen Hauses das Nachfolgerecht in den beiden Grafschaften für den Fall des Abganges des dänischen Königshauses vor.

Kehren wir nun zu Friedrich I., Wahlkönig von Dänemark und Norwegen und Herzog von Schleswig-Holstein, zurück. Er hinterliess mehrere Söhne. Der älteste wurde als Christian III., gestorben 1559, Wahlkönig von Dänemark. Er ist der Stammvater des alten dänischen Königshauses und der Linien Schleswig-Holstein-Sonderburg (Augustenburg und Glücksburg). Ein jüngerer Sohn Friedrichs I. war Adolf, Herzog von Holstein-Gottorp, gestorben 1586.

Schleswig-Holstein fiel den Söhnen Friedrichs I. gemeinsam zu. Trotz der Realunion der Lande und der gemeinsamen Stände vollzog man 1544 eine Teilung, aber in mehreren Querstreifen durch beide Herzogtümer. Das war die Quelle endloser Streitigkeiten zwischen der königlichen Linie und dem Hause Holstein-Gottorp, die Jahrhunderte hindurch auch die Politik der europäischen Mächte in Mitleidenschaft zogen. Nachdem es Friedrich III. gelungen war, 1660 als Erbkönig von Dänemark und Norwegen anerkannt zu werden, lag der Wunsch nahe, den lästigen Mitbesitz der Holstein-Gottorper Linie in Schleswig-Holstein überhaupt zu beseitigen. Als Schweden unter Karl XII. im nordischen Kriege unterlegen war, konnte Dänemark 1721 den Gottorpschen Anteil von Schleswig endgültig mit dem königlichen vereinigen. Nur in seinem Anteile an Holstein wurde das Haus Holstein-Gottorp vorläufig noch durch das Reich geschützt.

Demnächst erlangte jedoch das Haus Holstein-Gottorp eine erhöhte Bedeutung, indem das Haupt seiner ältesten Linie als Sohn einer Tochter Peters des Grossen zur Thronfolge in Russland und demnächst als Peter III. auf den russischen Kaiserthron berufen wurde. Das Haupt der zweiten Gottorper Linie, Adolf Friedrich, wurde 1743 unter dem Einflusse der Kaiserin Elisabeth von Russland zum Thronfolger von Schweden gewählt. Seine Linie hat bis 1818 den schwedischen Thron innegehabt und ist 1878 ausgestorben.

Im Besitze zweier nordischen Throne schien das Haus Holstein-Gottorp in der Lage, auch seine Ansprüche auf einen Teil Schleswigs wieder durchzusetzen. Katharina II. zeigte sich jedoch zu einer Verständigung mit Dänemark bereit. Schon in dem provisorischen Traktate vom 11. 22. April 1767 versprach sie als Vormünderin ihres Sohnes, auf den gottorpischen Anteil von Schleswig gegen gewisse Entschädigungen zu verzichten[2]. Der Vertrag sollte mit der Grossjährigkeit des Grossfürsten Paul zur Vollziehung kommen. Dieser schloss am 21. Mai, 1. Juni 1773 den Definitivvertrag[3]. Vermöge dieser Verträge wurde der gottorpische Anteil an Holstein gegen die Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst ausgetauscht. Das Haus Holstein-Gottorp zog sich also, indem die jüngeren Linien dem Vertrage des Grossfürsten Paul mit Dänemark zustimmten, aus Schleswig-Holstein ganz zurück. Andererseits hörte die Herrschaft der älteren Linie in Oldenburg nach beinahe 100 Jahren auf, und wurde die Herrschaft des Hauses Holstein-Gottorp begründet.

Das Bistum Lübeck war durch die Reformation evangelisch geworden, hatte aber seine bischöfliche Verfassung beibehalten. Seit 1586 wurden regelmässig Mitglieder des Hauses Holstein-Gottorp zu Bischöfen gewählt. Zwischen dem Bischofe Herzog

[2] Abgedruckt bei H. Schulze, Hausgesetze Bd. 2 S. 412 ff.

[3] a. a. O. S. 428 ff.

Hans und dem Domkapitel kam es 1647 zu einem Abkommen, wodurch das Domkapitel sich verpflichtete, in sechs aufeinanderfolgenden Erledigungsfällen von dem Hause Holstein-Gottorp nicht abzuweichen. Der regierende Herzog von Holstein-Gottorp sollte aber nicht gleichzeitig Bischof sein, die Wahl vielmehr auf einen jüngeren Prinzen des Hauses fallen. Die jüngere Linie hiess daher geradezu die bischöfliche. Nachdem Adolf Friedrich zur Thronfolge in Schweden berufen war, verzichtete er 1750 auf das Bistum zu Gunsten seines jüngeren Bruders Friedrich August.

In dem Definitivvertrage von 1773 hatte der Grossfürst Paul erklärt, dass er die Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst zum Etablissement der jüngeren holstein-gottorpischen Linie bestimmt habe. In dieser Linie war nach dem Könige von Schweden der Bischof Friedrich August von Lübeck der älteste. Ihm wurden durch das Zessionsinstrument vom 8. 19. Juli 1773[4] die Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst, so wie der König sie vom Grossfürsten erhalten, schuldenfrei übereignet, auch wurde zugleich kraft Familiengesetzes die Erbfolge nach Erstgeburtsrecht wie im Hause Holstein üblich, festgesetzt. Die Uebertragung erhielt am 27. Dez. 1774 die kaiserliche Bestätigung, wodurch die Lehenfolge in den Grafschaften nach Erstgeburtsrecht und zwar beim Abgange des Bischofs und seiner Leibeserben für dessen Bruders, Georg Ludwigs, Erben bestätigt wurde. Durch kaiserliches Diplom vom 29. Dez. 1774 wurden die Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst zu einem Herzogtume des heiligen römischen Reiches und fürstlichen Thronlehen unter dem Namen Oldenburg erhoben. Ein Beschluss der beiden Reichskollegien vom 15. Mai 1778 und ein kaiserliches Ratifikationsdekret vom 10. Juni 1778 übertrug die fürstlich holstein-gottorpische Virilstimme im Reichsfürstenrate auf die das Herzogtum

[4] a. a. O. S. 489 ff.

Oldenburg besitzende jüngere Linie Holstein-Gottorp unter dem Namen Holstein-Oldenburg nach der jener zuständigen Sukzessionsordnung.

Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Febr. 1803, § 8, setzte die Aufhebung des Weserzolles zu Elsfleth fest. Dafür, wie für die Abtretung des sog. Grollandes an die Reichsstadt Bremen und die Ueberlassung einiger Besitzungen des Hochstiftes Lübeck an die Reichsstadt Lübeck, erhielt Oldenburg als Entschädigung das Bistum Lübeck mit dem domkapitularischen Teile als Erbfürstentum, das hannoversche Amt Wildeshausen und die Münsterschen Aemter Vechta und Kloppenburg.

Nachdem die oldenburgischen Lande durch das Senatuskonsult vom 13. Dez. 1810 dem französischen Kaiserreiche einverleibt worden waren, wurde am 1. Dez. 1813 die alte Ordnung der Dinge wiederhergestellt. Die Wiener Kongressakte erkannte dem Herzoge die grossherzogliche Würde zu, die dieser jedoch, unter Verwahrung seines Rechtes für die Zukunft, nicht annahm. Von Hannover sollte Oldenburg zur besseren Abrundung einen Distrikt von 5000 Seelen, von Preussen im Saardepartement ein Gebiet von 20000 Seelen erhalten. Letzteres wurde durch Vertrag vom 16. April 1817 unter dem Namen eines Fürstentums Birkenfeld ausgeschieden. Durch Zessionsinstrument vom 18. April 1818[5] erhielt Oldenburg vom Kaiser von Russland die nach dem Aussterben des Anhalt-Zerbstschen Mannesstammes an Katharina II. gefallene Herrschaft Jever abgetreten. Damit war der Umfang des Staatsgebietes, wie er in der Gegenwart besteht, ungefähr erreicht.

Weitere territoriale Veränderungen im 19. Jahrhundert sind nur noch drei zu erwähnen. Die verwickelten Verhältnisse der Herrschaft Kniphausen, auf die hier nicht näher einzugehen ist, fanden ihre Erledigung dadurch, dass die Herrschaft kraft einer

---

[5] a. a. O. S. 442 ff.

Vereinbarung mit den Bentinckschen Agnaten vom 13. April 1854 von Oldenburg mit voller Souveränität in Besitz genommen wurde. Andererseits hatte Oldenburg durch Verträge vom 20. Juli und 1. Dez. 1853 an Preussen das Jadegebiet abgetreten zur Errichtung eines preussischen Kriegshafens an der Nordsee. In dem Streite um Schleswig-Holstein hatte der Grossherzog Nikolaus Friedrich Peter bei der deutschen Bundesversammlung die Ansprüche seines Hauses geltend gemacht. Diese gewannen um so grössere Bedeutung, als der Kaiser von Russland am 19. Juni 1864 auf seine Ansprüche zu Gunsten der jüngeren Linie in Oldenburg verzichtet hatte. Durch Vertrag mit Preussen vom 27. Sept. 1867 gab der Grossherzog von Oldenburg seine Ansprüche auf Schleswig-Holstein auf gegen Abrundung des Fürstentums Lübeck durch das Amt Ahrensboeck und Zahlung von einer Million Talern.

Die drei selbständigen Gebiete, das Herzogtum Oldenburg und die Fürstentümer Lübeck und Birkenfeld, wurden, nachdem Paul Friedrich August 1829 bei seinem Regierungsantritte die grossherzogliche Würde angenommen hatte, unter der gemeinsamen Bezeichnung des Grossherzogtums Oldenburg begriffen. Doch bestand die Verbindung der weit entlegenen Gebiete wesentlich nur in der Person des Landesherrn. Weder in Oldenburg noch in Lübeck bestanden Landstände, für das aus der Eroberungsmasse ausgesonderte Fürstentum Birkenfeld kamen solche überhaupt nicht in Frage. Angesichts der bekannten Verheissung der deutschen Bundesakte konnte daher der Vertreter von Oldenburg 1818 in der Bundesversammlung erklären: „Für die oldenburgischen Lande ist die landständische Verfassung durchaus neu, und es fordert reife Ueberlegung, um eine heilsame Einwirkung der verschiedenen Klassen der Staatsbürger zweckmässig und dauernd zu ordnen. Vieles ist bereits vorgearbeitet[6]."

---

[6] Vgl. Klüber, Öffentliches Recht § 288 N. e.

Erst die Stürme des Jahres 1848 führten auch in Oldenburg den Uebergang zur konstitutionellen Staatsform herbei. Mit einem aus 35 Abgeordneten bestehenden gewählten Landtage wurde das Staatsgrundgesetz vereinbart und am 18. Febr. 1849 veröffentlicht. Der Aufforderung des wiederhergestellten Bundestages entsprechend, entschloss sich auch Oldenburg zu einer Revision seiner Verfassungsurkunde, welche die schweren Mängel ihrer Entstehungszeit an sich trug. Aus dieser auf gesetzlichem Wege vollzogenen Revision ging das geltende Staatsgrundgesetz vom 22. Nov. 1852 hervor. Das Grossherzogtum Oldenburg in allen seinen Teilen war damit ein konstitutioneller Einheitsstaat geworden, den die Verfassungsurkunde selbst für unteilbar erklärt.

Ueber Thronfolge und Regentschaft enthält das revidierte Staatsgrundgesetz folgende Bestimmungen:

„Art. 17 § 1. Die Landesregierung ist erblich im Mannesstamme des Herzogs Peter Friedrich Ludwig nach dem Rechte der Erstgeburt und der Linealfolge. § 2. Die weibliche Erbfolge bleibt auch nach Abgang des Mannesstammes ausgeschlossen.

Art. 18. Würde dereinst Besorgnis wegen der Regierungserledigung bei der Ermangelung eines grundgesetzlich zur Nachfolge berechtigten Prinzen entstehen, so soll zeitig vom Grossherzoge und dem Landtage durch eine weitere grundgesetzliche Bestimmung für die Regierungsfolge Vorsorge getroffen werden.

Art. 19. Der Grossherzog ist volljährig, sobald er sein 18. Lebensjahr erreicht hat.

Art. 20. Eine Regentschaft tritt ein, wenn der Grossherzog minderjährig oder sonst an der eigenen Ausübung der Regierung dauernd verhindert ist.

Art. 21. Der Grossherzog ist befugt, mit Zustimmung des Landtages im voraus für den Fall eine Regentschaft anzuordnen, dass sein Nachfolger zur Zeit des Anfalles der Regierung an deren eigener Uebernahme durch Minderjährigkeit oder sonst verhindert sein würde.

Art. 22. In Ermanglung solcher Anordnung oder falls der Grossherzog selbst an der Ausübung der Regierung verhindert sein sollte, gebührt die Regentschaft dem in der Erbfolge zunächst stehenden volljährigen und regierungsfähigen Prinzen. Fehlt es an einem solchen, so kommt die Regentschaft der Gemahlin des Grossherzogs, hiernächst dessen Mutter und endlich der Grossmutter von väterlicher Seite desselben zu, falls und solange die letzteren nicht wieder vermählt sind."

Das Staatsgrundgesetz spricht nur vom Thronfolgerecht des Mannesstammes des Herzogs Peter Friedrich Ludwig. Die andern Agnaten zustehenden Rechte sind durch das Staatsgrundgesetz weder vernichtet noch anerkannt. In dem Publikationsedikte des Staatsgrundgesetzes von 1849 erklärte daher der Grossherzog, „dass er durch die Vereinbarung des Gesetzes den etwaigen Rechten des oldenburgischen Fürstenhauses nicht habe Eintrag tun wollen". Auch bei der Revision des Staatsgrundgesetzes vertrat die Regierung die Ansicht, dass im Staatsgrundgesetze die Rechte der Agnaten weder anerkannt noch ausdrücklich vorbehalten zu werden brauchten, dass ihnen aber nicht vorgegriffen werden dürfe[7]. So gelangte man zu den geltenden Bestimmungen des Staatsgrundgesetzes von 1852.

Zwei Fälle sind hiernach zu unterscheiden. Die Regelung der Regentschaft kann mit der Wirkung, dass die bloss dispositiven Bestimmungen des Art. 22 dadurch ausser Kraft gesetzt werden, durch Anordnung des Grossherzogs mit Zustimmung des Landtages, also durch einfaches Gesetz geschehen. Die Regelung der Thronfolge für den Fall des Aussterbens des grundgesetzlich allein berufenen Mannesstammes von Herzog Peter Friedrich Ludwig kann dagegen nur durch grundgesetzliche Bestimmung, d. h. durch formelles Verfassungsgesetz erfolgen. Dazu ist nach Art. 212 des Staatsgrundgesetzes erforderlich: 1. ein Beschluss

[7] Darstellung des Grossherzoglich Oldenburgischen Staatsministeriums in der Kreuzzeitung No. 147, 2. Beilage, vom 27. März 1904.

auf zwei Landtagen, zwischen denen eine neue Wahl vorgenommen ist, 2. die Verkündigung der Abstimmung acht Tage vorher, 3. die Teilnahme von drei Vierteln der Abgeordneten an der Abstimmung.

Da der in Deutschland wohnhafte Zweig des Hauses Oldenburg im engeren Sinne nur aus drei männlichen Mitgliedern, dem regierenden Grossherzoge, dessen minderjährigem Sohne, dem 1897 geborenen Erbgrossherzoge Nikolaus und dem kinderlosen Bruder des Grossherzogs, Herzog Georg, besteht, so lag zunächst Veranlassung vor, für den Fall eines Regierungswechsels die im Staatsgrundgesetze vorgesehene Anordnung über die Regentschaft zu treffen. Es war aber gleichzeitig politisch wünschenswert, bei der geringen Anzahl von Agnaten aus dem Mannesstamme des Herzogs Peter Friedrich Ludwig den Kreis der grundgesetzlich zur Nachfolge berufenen Prinzen überhaupt zu erweitern. Dass dabei die Regentschaft und das eventuelle Thronfolgerecht auf denselben Agnaten zu übertragen waren, entsprach einem in dem Verfassungsrechte der meisten deutschen Staaten befriedigten politischen Bedürfnisse.

Von dem Mannesstamme des Herzogs Peter Friedrich Ludwig, der jüngeren Linie des Hauses Holstein-Gottorp, haben die nach Russland übergesiedelten Mitglieder des Hauses und zwar bereits früher der Herzog Konstantin und kürzlich der Herzog Peter für sich und seine Nachkommen auf die Thronfolge verzichtet[8]. Der Kreis der grundgesetzlich thronfolgeberechtigten Agnaten war damit auf den Erbgrossherzog und den Bruder des Grossherzogs eingeschränkt.

Nächst den grundgesetzlich berufenen Agnaten des jüngeren Zweiges Holstein-Gottorp wäre dessen älterer Zweig, das russische Kaiserhaus, berufen gewesen. Denn es stammt ab von Kaiser Paul, der als Grossfürst das Land durch Austausch von Däne-

[8] Vgl. Oldenburgische Landtagsdrucksachen, 28. Landtag, 2. Versammlung, Anlage 34.

mark erworben und an die jüngere Linie abgetreten hatte, um ihr „zu einem soliden und anständigen Etablissement zu verhelfen“. Dabei war aber dieselbe Sukzession und Primogenitur, welche in dem Herzogtume Holstein bishero eingeführet und rezipiert gewesen, für die abgetretenen Lande ausdrücklich vorbehalten. Vom Standpunkte des Holstein-Gottorpischen Hausrechtes bildete Oldenburg eine Sekundogenitur, deren Gebiet nach Aussterben der jüngeren Linie an die Hauptlinie zurückzufallen hat. Die später hinzuerworbenen neuen Gebiete teilen als untrennbares Zubehör das Schicksal des ursprünglichen Stammlandes. Das Thronfolgerecht des russischen Kaiserhauses unterliegt also keinem Zweifel.

Der Kaiser von Russland hat jedoch für sich und die Mitglieder seines Hauses auf die Thronfolge im Grossherzogtume durch nachstehenden Erlass verzichtet:

„Von Gottes hilfreicher Gnade
Wir Nicolaus der Zweite
Kaiser und Selbstherrscher
von ganz Russland:

Moskau, Kiew, Wladimir, Novgorod, Zar von Kasan, Zar von Astrachan, Zar von Polen, Zar von Sibirien, Zar vom Taurischen Chersones, Zar von Georgien, Herr zu Pleskau und Grossfürst von Smolensk, Lithauen, Volhynien, Podolien und Finnland, Fürst von Esthland, Livland, Kurland und Semgallen, Samogitien, Belostok, Karelien, Twer, Jugorien, Permien, Wiatka, Bulgarien und anderer Länder, Herr und Grossfürst von Nowgorod des niederen Landes, Tschernigow, Rjasan, Polozk, Rostow, Jaroslaw, Belosero, Udorien Obdorien, Kondien, Witebsk, Mstislaw und der ganzen nördlichen Gegend, Gebieter und Herr der Länder Twerien, Kartalinien, Karbardinien und der Provinz Armenien, der zirkassischen und Gebirgsfürsten und anderer Erbherr und Beherrscher, Herr von Turkestan, Erbe zu Norwegen, Herzog zu Schleswig-Holstein,

Stormarn, Dithmarschen und Oldenburg etc. etc. urkunden und bekennen hierdurch:

Für den Fall, dessen Eintritt Gott verhüten möge, dass der Mannesstamm des Herzogs Peter Friedrich Ludwig von Oldenburg gänzlich erlöschen, oder doch aus demselben kein zur Uebernahme der Regierung des Grossherzogtums nach der Landesverfassung und dem Hausgesetz des Grossherzoglich Oldenburgischen Hauses Berechtigter vorhanden sein sollte, besitzen Wir angestammte Erbrechte an dem als ‚Herzogtum Oldenburg' bezeichneten Landesteile. — Um nun Schwierigkeiten, die sich in diesem Falle für die Thronfolge im Grossherzogtum Oldenburg erheben könnten, aus dem Wege zu räumen, soweit an Uns ist, finden Wir Uns bewogen, alle Rechte Unseres Kaiserlichen Hauses an irgend welchen Bestandteilen des Grossherzogtums auf die Glücksburger Linie des Herzoglichen Hauses Schleswig-Holstein-Sonderburg unter folgenden Bestimmungen zu übertragen.

I.

Unsere oben bezeichneten Erbfolgerechte zedieren wir ohne alle Einschränkungen und in ihrer vollsten Ausdehnung für Uns und Unsere Nachkommen und Unser ganzes Kaiserliches Haus an den gegenwärtigen ersten Repräsentanten jener Herzoglichen Linie, Seine Hoheit den Herzog Friedrich Ferdinand zu Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg oder die sonstigen Nachkommen des am 27. November 1885 verschiedenen durchlauchtigsten Herzogs Friedrich, falls und soweit sie durch verfassungsmässige Bestimmung zur Thronfolge im Grossherzogtum Oldenburg berufen werden sollten.

II.

Diese Unsere Rechte sollen von der Glücksburger Linie des Herzoglichen Hauses Schleswig-Holstein-Sonderburg nur in Gemeinschaft mit der Regierung des Grossherzogtums Oldenburg weiter übertragen werden können und an Unser Kaiserliches

Haus zurückfallen, falls eine solche weitere Uebertragung bei einem etwaigen Aussterben des Mannesstammes jener Herzoglichen Linie bzw. seinem Ausscheiden aus der Regierung des Grossherzogtums nicht erfolgt sein sollte.

III.

Diese Zessionsurkunde soll in drei gleichlautenden Exemplaren ausgefertigt werden, von denen eines für Seine Hoheit den Herzog Friedrich Ferdinand von Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg bestimmt ist.

Die Erklärung seiner Hoheit des Herzogs Friedrich Ferdinand wegen der Annahme der Zession soll einem jeden dieser drei Exemplare nachgefügt werden.

Gegeben zu Bjelowesh, den 29. August 1903.

Unserer Regierung im neunten Jahre.

(L. S.) (gz.) Nicolaus.

Der Minister des Aeussern, Staatssekretär:

Graf Lamsdorff."

Die Annahmeurkunde des Herzogs Friedrich Ferdinand hat folgenden Wortlaut:

„Ich Friedrich Ferdinand Georg Christian Karl Wilhelm, Herzog zu Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg, Erbe zu Norwegen, Herzog zu Schleswig-Holstein, Stormarn und der Dithmarschen, wie auch zu Oldenburg, akzeptiere hierdurch für Mich und alle sonstigen Nachkommen meines verewigten Herrn Vaters, des Herzogs Friedrich zu Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg Hoheit, die Uns durch Zessionsurkunde Seiner Majestät des Kaisers von Russland vom 29. August ds. Js. Allergnädigst übertragenen Erbfolgerechte an irgend welchen Bestandteilen des Grossherzogtums Oldenburg, und werde, falls nach dem Willen der göttlichen Vorsehung die Voraussetzungen dafür eintreten sollten, die Regierung des Grossherzogtums Oldenburg auf Grund

dieser Zession und meiner verfassungsmässigen Berufung zur Thronfolge antreten.

Haus Lehnsahn, den 5. Oktober 1903.

(L. S.) Friedrich Ferdinand

Herzog zu Holstein-Glücksburg."

Die erste Vorfrage für alle weiteren Erörterungen ist dabei die nach der Unteilbarkeit des Grossherzogtums Oldenburg.

Zur Zeit der absoluten Monarchie bestand Oldenburg aus drei durch Realunion verbundenen staatlichen Gebieten, dem Herzogtume Oldenburg und den Fürstentümern Lübeck und Birkenfeld, die, seit 1829 unter der gemeinsamen Bezeichnung des Grossherzogtums Oldenburg, nach aussen eine Einheit bildeten und auch im Deutschen Bunde einheitlich vertreten waren. Noch das Staatsgrundgesetz von 1849 hielt an dem staatlichen Charakter der drei Gebiete fest, indem für gemeinsame Angelegenheiten ein das ganze Grossherzogtum vertretender allgemeiner Landtag und für die besonderen Angelegenheiten jedes der drei Landesteile ein Provinziallandtag die Gesetze beschliessen, Steuern bewilligen sollte. Erst das Staatsgrundgesetz von 1852 hat den einen beschliessenden Landtag und für Lübeck und Birkenfeld Provinzialräte zum Zweck des Beirats in besonderen Angelegenheiten dieser Landesteile begründet. Damit war der Einheitsstaat Oldenburg hergestellt.

Nun bildet allerdings nach dem Staatsgrundgesetze das Grossherzogtum Oldenburg einen nach dessen Bestimmungen „vereinigten und unter der Regierung der Nachkommen des Herzogs Peter Friedrich Ludwig unteilbaren Staat". Formell verfassungsmässig verbürgt ist daher die Unteilbarkeit des Staates nur, solange Nachkommen des Herzogs Peter Friedrich Ludwig regieren, und es könnte scheinen, als wenn nach Erlöschen von dessen Mannesstamme eine Teilbarkeit und verschiedene Thronfolge in den einzelnen Teilen des Grossherzogtums möglich wäre. Dementsprechend behauptet die Zessionsurkunde des Kaisers von

Russland auch nur, dass dieser angestammte Erbrechte an dem als „Herzogtum Oldenburg“ bezeichneten Landesteile habe, ein Passus, der, weil nicht verstanden, in der Tagespresse zu manchen törichten Erörterungen Anlass gegeben hat. Und die Annahmeurkunde des Herzogs zu Holstein-Glücksburg erklärt die Annahme dieser übertragenen Erbfolgerechte an irgend welchen Bestandteilen des Grossherzogtums Oldenburg. Auch das Staatsministerium äussert bei Einbringung des Thronfolgegesetzes in dem Schreiben an den Landtag vom 16. Febr. 1904: „Nach dem Verhältnisse der Verwandtschaft würde für die älteren Teile des Herzogtums Oldenburg auf die jetzt regierende jüngere Holstein-Gottorpsche Linie zunächst die ältere Holstein-Gottorpsche Linie, d. h. das Kaiserlich Russische Haus folgen“[9].

Es bedarf keiner besonderen Untersuchung, um welche Teile des Staatsgebietes es sich bei diesem russischen Thronfolgeanspruche handeln soll. Denn tatsächlich ist der Gedanke von einer Thronfolge in einzelne Teile unhaltbar. Trotz des formellen Wortlautes des Staatsgrundgesetzes kann die Einheit des Staatsorganismus niemals zeitlich befristet sein. Diese Einheit und Unteilbarkeit des Grossherzogtums ist jetzt auch reichsrechtlich gewährleistet, indem Oldenburg nach dem Eingange der norddeutschen Bundesverfassung und nach Art. 1 RV als einheitlicher Staat in die bundesstaatliche Gemeinschaft eingetreten ist. Die späteren Erwerbungen der jüngeren Linie Holstein-Gottorp teilen daher notwendig das Schicksal des Stammlandes. Da das russische Kaiserhaus ein eventuelles Thronfolgerecht zwar nicht grundgesetzlich, aber nach Agnatenrecht auf die Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst besass, hatte es ein solches notwendig auf das ganze Grossherzogtum.

Auf dieses sein Thronfolgerecht hat der Kaiser von Russland für sich und alle Mitglieder seines Hauses verzichtet. Seine

---

[9] Vgl. die Note 8 angeführte Drucksache.

Legitimation dazu ergibt sich aus Art. 94 und 95 des Hausstatuts, wonach der Kaiser das Oberhaupt der Familie ist, und ihm jedes Mitglied des kaiserlichen Hauses unbedingt Gehorsam und Unterordnung schuldet[10]. Vorbehalten ist das Thronfolgerecht des kaiserlichen Hauses in Oldenburg nur für die fern liegende und hier nicht weiter zu berücksichtigende Eventualität, dass die Linie Glücksburg fortfallen sollte, ohne ihrerseits eine anderweite Uebertragung vorgenommen zu haben.

Der Kaiser von Russland hat aber für sich und sein Haus nicht schlechthin verzichtet, sondern eine vom Zessionare angenommene Zession ausgestellt zu Gunsten des Herzogs Friedrich Ferdinand und seiner Linie. Als Vorbild hat dabei augenscheinlich die Zessionsurkunde von 1773 gedient, wodurch der Grossfürst und spätere Kaiser Paul die Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst an den Fürstbischof Friedrich August von Lübeck abtrat, um damit ein „Etablissement" der jüngeren Gottorpschen Linie zu begründen.

Gleichwohl sind die beiden Zessionen nicht miteinander zu vergleichen. Im Jahre 1773 hatte die russische Hauptlinie Holstein-Gottorp kraft Vertrages die Territorialherrschaft über die Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst bereits erworben. Sie trat diese Gebiete an die jüngere Nebenlinie als Sekundogenitur ab. Dadurch wurde kein Recht irgend eines dritten verletzt. Jetzt dagegen verzichtet das russische Kaiserhaus nicht zu Gunsten einer jüngeren, sondern zu Gunsten einer ihm vorgehenden älteren Linie, aber nicht zu Gunsten der ältesten Linie des Gesamthauses, der Linie Augustenburg, sondern zu Gunsten der nächstfolgenden Glücksburger Linie.

Nun ist mit Recht schon in den Erörterungen der Tagespresse hervorgehoben worden, dass ein Thronfolgerecht nicht ohne weiteres abgetreten werden kann, wie man einen Wechsel

---

[10] Vgl. Eichelmann, Das kaiserlich russische Thronfolge- und Hausgesetz im Archiv für öffentliches Recht Bd. 3 (1888) S. 290.

giriert. Die zu Recht bestehende Thronfolgeordnung kann nicht durch einseitige Erklärung eines einzelnen Thronfolgeberechtigten, auch wenn er eine ganze Linie vertritt, geändert werden, weil er nicht Herr der Rechtsquelle ist. Unabhängig von dem in der Zessionsurkunde vom 29. Aug. 1903 liegenden Rechtsgeschäfte wird daher selbständig zu prüfen sein, welche Linie bei objektiver Rechtsordnung nach Fortfall des ganzen Hauses Holstein-Gottorp zur Thronfolge im Grossherzogtume berufen sein würde. Damit stehen wir vor der Alternative: Augustenburg oder Glücksburg?

Die Darstellung des oldenburgischen Staatsministeriums[11] hebt hervor, eine 1865 vorgenommene Prüfung habe die völlige Haltlosigkeit der vermeintlichen Augustenburgischen Ansprüche ergeben, und dieser ihrer Ueberzeugung habe die Staatsregierung dann nicht nur in Streitschriften Ausdruck gegeben, sondern auch in einer kurz gefassten historischen Ausführung, die zunächst in der Kreuzzeitung und dann auch in Broschürenform erschien (Frankfurt a. M., Brömers Druckerei, 1865). Dieser Vorgänge habe auch der Staatsminister a. D. Jansen in seinem Lebensbilde des Grossherzogs Nikolaus Friedrich Peter ausdrücklich gedacht.

Jene Prüfung kann freilich jetzt eine erneute Untersuchung nicht ersparen, da die Voraussetzungen des Augustenburgischen Anspruches 1865 andere waren als heute. Dies ergibt gerade die Erzählung von Jansen[12].

Nach dem am 15. Nov. 1863 erfolgten Tode König Friedrichs VII. von Dänemark war von Augustenburgischer Seite die Ansicht aufgestellt, dass mit dem Aussterben der königlichen Linie in Dänemark das Recht der jüngeren Gottorper Linie in Oldenburg erlösche. Denn der Vertrag vom 22. Juni 1676 habe für diesen Fall den Rückfall der Grafschaften an die Agnaten von Holstein-Plön vorbehalten, deren Stelle nunmehr die Linie

[11] Vgl. Note 7.

[12] Jansen, Grossherzog Nikolaus Friedrich Peter von Oldenburg, Oldenburg und Leipzig 1903, S. 23 ff.

Augustenburg einnehme. Diese Ansicht, die damals auch der Archivar des Grossherzogs, der Geheime Rat Leverkus, vertrat[13]), beunruhigte das Gewissen des hohen Herrn derart, dass er sich mit Gedanken der Abdankung trug. Die darauf angestellten Untersuchungen ergaben das Unbegründete der Augustenburgischen Ansprüche.

Allerdings hätte, wenn die Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst im Besitze der königlichen Linie geblieben wären, nach deren Aussterben mit Friedrich VII. die Linie Augustenburg den nächsten Anspruch gehabt. Und gewiss hatte die königliche Linie an die Gottorpsche nicht mehr Recht übertragen können, als sie selbst besass. Aber die Grafschaften bildeten für die Linie Gottorp den Ersatz für ihren durch Landesteilung entstandenen Anspruch auf einzelne Teile von Schleswig-Holstein, der durch das Erlöschen der königlichen Hauptlinie nicht berührt worden wäre. So konnte von einem besseren Rechte der Linie Augustenburg auf das Grossherzogtum gegenüber dem regierenden Hause nicht die Rede sein. Holstein-Gottorp hat denn auch durch die Verträge von 1767 und 1773 die Grafschaften ohne jede zeitliche Befristung erworben[14].

Eine von der damals entschiedenen wesentlich abweichende Frage ist es aber, ob beim Erlöschen des jetzt in Oldenburg regierenden Hauses und nach Fortfall der jetzt in Russland regierenden älteren Linie Holstein-Gottorp die Linie Augustenburg ein besseres Recht hat als die Linie Glücksburg.

Erste Voraussetzung jedes Thronfolgerechtes ist die Ab-

[13] Sie wird jetzt wiederholt bei Rehm in Hirths Annalen a. a. O. S. 333 ff.

[14] Dem Vertrage vom 22. Juni 1676 und der Frage, ob Augustenburg zu den Plöner Agnaten gehört, kommt daher gar nicht die entscheidende Bedeutung zu, wie Rehm a. a. O. meint. Hatte Augustenburg das Rückfallsrecht der Plöner Agnaten, so musste es dies, auf einem Vertrage mit Dänemark beruhend, gegen Dänemark geltend machen, Holstein-Gottorp hat ein zeitlich unbeschränktes Recht erworben.

stammung vom ersten Erwerber der Stammlande Oldenburg und Delmenhorst, an die sich die späteren Erwerbungen als untrennbare Zubehöre des unteilbaren Staatsgebietes angeschlossen haben.

Die Frage nach dem ersten Erwerber kann man verschieden beantworten, je nachdem man die einzelne Speziallinie, die einzelne Hauptlinie oder das Gesamthaus ins Auge fasst. In der Zessionsurkunde des Grossfürsten Paul vom 8./19. Juli 1773 wird das Haupt der jüngeren Gottorpschen Linie, der Bischof von Lübeck, als nunmehriger erster Repräsentant dieser Branche und primus acquirens bezeichnet. Das war er für seine Speziallinie. Aber anderseits hatte durch die Verträge von 1767 und 1773 mit Dänemark der Grossfürst Thronfolger Paul die Grafschaften als erster Erwerber für die Hauptlinie Holstein-Gottorp an sich gebracht. Die dieser aus jenem ersten Erwerbe erwachsenen Rechte erloschen nicht dadurch, dass die Grafschaften als Sekundogenitur an die jüngere Linie ausgetan wurden. Und endlich stammen alle Mitglieder des Gesamthauses, die Linien Sonderburg-Augustenburg, Sonderburg-Glücksburg und Holstein-Gottorp, von jenem Grafen Elimar, der als erster Besitzer des Gebietes genannt wird. Alle Mitglieder des Gesamthauses haben daher an sich ein agnatisches Thronfolgerecht auf Oldenburg.

Man hat freilich versucht [15]), dieses agnatische Recht zu leugnen, insbesondere dem russischen Kaiserhause ein solches abzusprechen und dadurch für die Augustenburger Rückfallsansprüche als Nachfolger von Holstein-Plön Raum zu schaffen. Zur Begründung jener Ansicht wird nur angeführt, dass der Zessionsvertrag von 1773 die Vertreter der jüngeren Gottorper Linie als erste Erwerber erkläre. Dann könnte also ein Vertrag einzelner Mitglieder eines Hauses durch Erklärung eines von ihnen zum ersten Erwerber das agnatische Recht aller übrigen Mitglieder des Hauses gegen ihnen Willen vernichten. Davon

[15] Rehm in Hirths Annalen a. a. O. S. 329.

kann natürlich nicht die Rede sein. Am meisten befremden muss jene Ansicht, wenn sie von einer Seite geäussert wird, die sogar der Gesetzgebung die Befugnis zur Entziehung agnatischer Rechte abspricht. Soweit ausser der grundgesetzlichen noch andere Thronfolgerechte in Frage kommen, können sie eben nur agnatische des Hausrechts sein.

Es fragt sich nun weiter, in welcher Reihenfolge die einzelnen Linien berufen sind. Hierfür ist, da eine Gebietsteilung durch die heutigen staatsrechtlichen Verhältnisse unbedingt ausgeschlossen erscheint, nach gemeinem Privatfürstenrechte zweifellos massgebend die agnatische Linealerbfolge der Parentelenordnung.

Nach Fortfall des Mannesstammes des Herzogs Peter Friedrich Ludwig ist zurückzugehen auf den nächsten gemeinsamen Stammvater, den diese Linie mit andern Mitgliedern des Gesamthauses hatte und von diesem wieder herab auf den ältesten Vertreter der ältesten Linie. Wir gelangen auf diesem Wege herauf zu Christian Albrecht, Bischof von Lübeck, † 1694, und von diesem herab zu Kaiser Nikolaus II. von Russland, der übrigens auch als Nachkomme des Kaisers Paul, des ersten Erwerbers für die Hauptlinie, ein eigenes Recht auf die Thronfolge haben würde. Nach Verzicht der älteren Linie Holstein-Gottorp würden wir einen nächsten gemeinsamen Stammvater erst wieder finden in Friedrich I., König von Dänemark, † 1533. Gehen wir von diesem herab auf die älteste Linie und ihren nach der Linealfolge ältesten Vertreter, so gelangen wir zu der Linie Sonderburg-Augustenburg und ihrem Haupte, dem Herzoge Ernst Günther. Erst nach ihr würde die Linie Sonderburg-Glücksburg und ihr Haupt, der Herzog Friedrich Ferdinand berufen sein. Nach der agnatischen Linealfolge scheint also das bessere Recht der Linie Augustenburg begründet.

Von diesem Standpunkte aus hat der Herzog Ernst Günther zu Schleswig-Holstein-Sonderburg-Augustenburg dem olden-

burgischen Staatsministerium telegraphisch am 15. März 1904 folgende Verwahrung zugehen lassen, die in der Landtagssitzung vom 18. März bei Beratung des Thronfolgegesetzes von dem Minister Willich verlesen wurde:

„Nachdem zu meiner Kenntnis gekommen ist, dass seitens der Grossherzoglichen Regierung eine grundgesetzliche Bestimmung für die Regierungsnachfolge im Grossherzogtum Oldenburg beabsichtigt ist, unter Ausschluss meiner, der älteren Sonderburger Linie, so lege ich hiermit als Chef der älteren Sonderburger Linie Verwahrung gegen eine Verletzung der Rechte meines Hauses ein. Ich verweise insonderheit auf die durch die Grossherzogliche Regierung in der Landtagssitzung vom 7. Sept. 1848 selber anerkannten Rechte meines Hauses und auf die Verhandlungen des Landtages bei Revision des Staatsgrundgesetzes im Jahre 1852, in deren Folge Art. 1 des Grundgesetzes die von der Grossherzoglichen Regierung gewünschte Fassung erhalten hat. Ich bitte von dieser meiner Verwahrung dem oldenburgischen Landtag Kenntnis zu geben. Eine spezielle Begründung wird demnächst erfolgen.

Ernst Günther, Herzog zu Schleswig-Holstein."

Im Anschlusse daran erklärte der Minister in der Landtagssitzung, dass die Grossherzogliche Staatsregierung keinerlei agnatische Ansprüche der Linie Sonderburg-Augustenburg auf die Erbfolge im Grossherzogtum Oldenburg anerkannt habe, in Frage kommen könnten überhaupt nur derartige Ansprüche auf gewisse Teile des Grossherzogtums Oldenburg.

Abweichend von dieser Auffassung lässt sich das agnatische Recht der Linie Sonderburg-Augustenburg und zwar ein der Linie Sonderburg-Glücksburg vorgehendes agnatisches Recht an sich nicht leugnen. Dass ein solches Recht, wenn es überhaupt in Frage kommt, sich nicht auf Teile des Grossherzogtums beschränken kann, ist bereits oben aus der Unteilbarkeit des Staatsgebietes nachgewiesen.

Gleichwohl können die Ansprüche der Augustenburger Linie nicht für durchgreifend erachtet werden.

Zunächst steht ihnen die Zessionsurkunde des Kaisers von Russland vom 29. Aug. 1903 entgegen.

Das agnatische Thronfolgerecht der Linie Augustenburg kommt erst dann zur Geltung, wenn das ganze Haus Holstein-Gottorp, älteren wie jüngeren Zweiges, schlechthin fortgefallen ist. Der Kaiser von Russland hat jedoch für seine an männlichen Mitgliedern nicht arme Linie nicht schlechthin verzichtet, sondern den Verzicht in die Form einer Zession gekleidet. Nun kann gewiss ein Thronfolgerecht nicht zediert werden. Aber der Linie Augustenburg steht der Mangel eines unbedingten Verzichtes der ihr in der Thronfolge vorgehenden Linie Holstein-Gottorp älteren Zweiges, des russischen Kaiserhauses, entgegen. Nur unter der Bedingung der Thronfolge von Sonderburg-Glücksburg verzichtet der russische Kaiser für sich und sein Haus. Und das Recht des russischen Kaiserhauses soll wieder erwachen, wenn die Linie Sonderburg-Glücksburg, ohne anderweite Uebertragung des Thronfolgerechtes, fortfällt.

Man könnte nun einwenden, im praktischen Erfolge sei damit doch die früher als unzulässig bezeichnete Zession des Thronfolgerechtes herbeigeführt, der Thronberechtigte verzichte entweder unbedingt oder gar nicht. Aber warum soll der staatsrechtliche Akt des Verzichtes, solange die Thronfolge noch nicht eröffnet ist, nicht an eine Bedingung geknüpft werden können? Der Unterschied des bedingten Verzichtes von der Zession bleibt immerhin bestehen. Eine Zession ist nicht möglich, weil das Thronfolgerecht nicht durch einseitigen Akt des Verzichtenden geändert werden kann. Aber in diesem unsern Falle soll das auch gar nicht geschehen, sondern die Bedingung des Verzichts, die Berufung der Glücksburger Linie soll erst durch verfassungsmässige Bestimmung des Grossherzogtums verwirklicht werden. Deshalb handelt es sich in der Tat nicht um eine Zession.

Die Verwirklichung der Bedingung des russischen Verzichtes, die grundgesetzliche Berufung der Linie Glücksburg, soll nun durch folgende Zusatzbestimmung zu Art. 17 § 1 des revidierten Staatsgrundgesetzes erfolgen:

„Nach dem Abgange des Mannesstammes des Herzogs Peter Friedrich Ludwig geht die Erbfolge in die Landesregierung auf den Mannesstamm des am 27. Nov. 1885 verstorbenen Herzogs Friedrich von Schleswig - Holstein - Sonderburg - Glücksburg nach dem Rechte der Erstgeburt und der Linealfolge über. Voraussetzung der Erbfolge ist die Abstammung aus ebenbürtiger Ehe. Die Ebenbürtigkeit bestimmt sich nach den Vorschriften des Hausgesetzes des Grossherzoglichen Hauses.

Die Bestimmung des Art. 1 § 2 des revidierten Staatsgrundgesetzes gilt auch für die Regierung der Nachkommen des gedachten Herzogs Friedrich von Schleswig-Holstein-Sonderburg-Glücksburg.

Die zwischen dem Grossherzog und dem Landtage wegen Sonderung des Domanialvermögens in Krongut und Staatsgut getroffene Vereinbarung vom 5. Febr. 1849 (Anlage I des revidierten Staatsgrundgesetzes) bleibt auch für die Dauer der vorstehend in Abs. 1 bestimmten Regierungsnachfolge in Geltung."

Damit gewinnt die Regelung der Thronfolge ein ganz anderes Aussehen vom Standpunkte des oldenburgischen Verfassungsrechtes. Die russische Zession ist nur ein vorbereitender Akt für Schaffung einer neuen Rechtsgrundlage der Thronfolge. Während bisher neben der grundgesetzlich berufenen Linie des Herzogs Peter Friedrich Ludwig die Rechte der übrigen Agnaten nach gemeinem Rechte unberührt blieben, wird nunmehr die Linie Glücksburg vor der nach agnatischem Rechte näher berufenen Linie Holstein-Gottorp älteren Zweiges, dem russischen Kaiserhause, und vor der demnächst näher berufenen Linie Sonderburg-Augustenburg in den Kreis der grundgesetzlich Thron-

folgeberechtigten aufgenommen. Anscheinend entsteht damit ein Widerspruch zwischen Verfassungsrecht und agnatischem Rechte.

Es läge die Frage nahe, warum zur Vermeidung dieses anscheinenden Widerspruches der russische Verzicht und das oldenburgische Verfassungsgesetz die Uebertragung nicht auf die ältere Linie Sonderburg-Augustenburg vorgenommen haben. Zwei Gesichtspunkte kommen dabei in Betracht, die hausrechtliche Auffassung und das nationale Empfinden.

Nach der Auffassung des Hauses Holstein-Gottorp dient Oldenburg zum „Etablissement" der jüngeren Linie, es ist eine Sekundogenitur des Gesamthauses [16]. Wenn nun das Haus Holstein-Gottorp vollständig ausscheidet, und an seine Stelle der Sonderburger Zweig des Gesamthauses tritt, so liegt es nahe, die bisherige Auffassung der Familie auch auf die veränderten Verhältnisse zu übertragen und in dem Grossherzogtum der jüngeren Linie des nunmehr allein noch übrig bleibenden Zweiges Sonderburg eine Ausstattung zu gewähren. Diese Auffassung eines bestimmten Thrones als Sekundogenitur eines Hauses ist keineswegs abhängig davon, dass die Hauptlinie sich noch im Besitze der Herrschaft über irgend ein Gebiet befindet. So gilt das Königreich Rumänien nach der Auffassung des fürstlichen Hauses Hohenzollern als dessen Sekundogenitur. Bei der Kinderlosigkeit des Königs Karl wurde daher nicht der ältere, sondern der jüngere Sohn seines Bruders, des Fürsten von Hohenzollern, zur Thronfolge in Rumänien berufen. Diese patrimoniale Auffassung der Staatsherrschaft als eines ererbten Familienbesitzes entspricht allerdings nicht mehr den heutigen staatlichen Verhältnissen und findet daher nicht ohne weiteres in der verfassungs-

[16] So sagt KEKULE v. STRADONITZ in seinem Aufsatze „Das Haus Oldenburg" in No. 133 der Kreuzzeitung vom 19. März 1904 ganz richtig: „Es muss nun gesagt werden, dass im Sinne der Familienanschauung der Linie Holstein-Gottorp das Grossherzogtum Oldenburg mit seinen Zubehörungen nichts weiter ist als eine Versorgung für den jüngeren zweiten Ast der Linie Holstein-Gottorp oder für den jüngsten Ast des Gesamthauses Oldenburg."

mässigen Rechtsordnung ihren Ausdruck. Wohl aber kann sie der Grund für die verfassungsmässige Gestaltung des Thronfolgerechtes auch heute noch werden.

Diese Familienauffassung deckt sich aber mit den nationalen Bedürfnissen des deutschen Volkes und des Grossherzogtums. Weshalb haben die in Russland ansässigen Mitglieder des Hauses Holstein-Gottorp überhaupt verzichtet? Wenn der russische Kaiser Thronfolge und Regentschaft des Grossherzogtums nicht wohl übernehmen konnte, so war doch das russische Kaiserhaus an Mitgliedern zahlreich genug, dass der Verzicht zu Gunsten eines jüngeren Grossfürsten und seiner Nachkommen hätte ausgesprochen werden können. Es hätte in diesem Falle nicht einmal eines besonderen oldenburgischen Verfassungsgesetzes bedurft, da die oldenburgische Regierung das Thronfolgerecht des älteren Zweiges Holstein-Gottorp stets anerkannt hat. Aber ein solches Ergebnis der Thronfolge eines Fürsten fremder Nationalität und andern religiösen Bekenntnisses hätte, wie das Beispiel von Sachsen-Koburg-Gotha wiederholt gezeigt hat, das nationale Empfinden des deutschen Volkes aufs schwerste verletzt. Der hochherzige Verzicht des Kaisers von Russland hat daher als eine Rücksichtnahme auf die Gefühle des deutschen Volkes und als ein Zeichen der guten politischen Beziehungen zwischen Deutschland und Russland sympathische Anerkennung gefunden. Nun ist aber die Ehe des Hauptes der Sonderburg-Augustenburger Linie, des Herzogs Ernst Günther, kinderlos, die nächste Linie des Prinzen Christian ist englisch geworden. Es hätte also die Gefahr bestanden, dass die Thronfolge statt an einen Russen an einen Engländer gefallen wäre. Das konnte nicht der Zweck des russischen Verzichtes sein.

Wie stark diese politischen Gründe sein mögen, so fragt es sich doch, ob die Gesetzgebung ihnen Geltung verschaffen darf ohne Zustimmung der nach agnatischem Rechte zunächst berufenen Linie Augustenburg. Das heisst mit andern Worten:

Kann das Verfassungsrecht über bestehende Rechte der Agnaten hinweggehen, kann agnatisches Thronfolgerecht ohne Zustimmung der Berechtigten beseitigt werden?

Die Frage ist namentlich neuerdings viel erörtert und u. a. von ARNDT und STOERK entschieden verneint worden. Zu einer ausführlichen Widerlegung dieser Auffassung, die an anderer Stelle gegeben werden soll [17], ist hier nicht der Platz, zumal wir nachher sehen werden, dass es im Endergebnisse für den vorliegenden Fall nicht darauf ankommt. Es mögen daher nur die Gründe gegen ein solches Widerspruchsrecht kurz wiederholt werden. Der Widerspruch kann sich nicht stützen auf ein aller menschlichen Willkür entzogenes göttliches Recht, auf dem Thronfolgerecht und der Thronfolgeordnung beruhen, da alles Recht Erzeugnis der geschichtlichen Entwicklung, daher ein menschliches Ding und dem Wechsel unterworfen ist. Auch die patrimoniale Auffassung des Staates als eines ererbten Familiengutes, bei dem der Landesherr nur der jeweilige Vertreter der Familie ist, lässt sich mit dem Wesen des modernen Staates nicht vereinigen. Und endlich ist in dem monarchischen Staate zwar die Monarchie Voraussetzung der gesetzlichen Rechtsordnung, aber das monarchische Recht selbst ein Teil dieser Ordnung, nicht vorrechtlich, und daher der Aenderung in den verfassungsmässigen Formen unterworfen.

Selbst wenn die Linie Augustenburg ein Thronfolgerecht besässe, würde es ihr also im Wege der Verfassungsgesetzgebung entzogen werden, es würde auch statt ihrer zunächst eine andere später folgende Linie berufen werden können. In der Tat liegt dieser Fall aber gar nicht vor, und es kommt deshalb auf die Entscheidung der Streitfrage nicht an.

Anzuerkennen war: Die Linie Augustenburg hat ein vom ersten Erwerber hergeleitetes agnatisches Recht, das nach der

[17] Vgl. meinen Aufsatz: Zwei Fragen des herzoglich sächsischen Thronfolgerechtes in Hirths Annalen 1904 S. 411 ff.

Linealfolge dem der Linie Glücksburg vorgeht. Aber dieses lediglich auf Privatfürstenrecht beruhende, grundgesetzlich nicht anerkannte und von der oldenburgischen Regierung bestrittene Recht findet gleichzeitig in dem Privatfürstenrechte des hochadligen Hauses seine Begrenzung. Hat das Haus Holstein-Gottorp in sich die Ueberzeugung ausgebildet, dass Oldenburg als Sekundogenitur des Hauses zum Etablissement der jüngeren Linie zu dienen hat, so muss die auf die Linie Holstein-Gottorp folgende Linie Sonderburg diesen Rechtszustand auch für sich gelten lassen, bis sie ihn im Wege der Familienautonomie ändert. Dazu wird aber selbstverständlich die Zustimmung der Glücksburger Linie nie zu erlangen sein.

Dazu kommt, dass hausrechtlich das russische Kaiserhaus der Linie Augustenburg vorgeht. Ein unbedingter Verzicht des russischen Kaisers oder ein solcher zu Gunsten der Linie Augustenburg liegt nicht vor. Solange noch ein Mitglied des russischen Kaiserhauses lebt, kann das augustenburgische Thronfolgerecht gar nicht praktisch werden. Deshalb wird wenigstens derzeit kein Augustenburgisches Recht verletzt. Selbst wenn man die Unentziehbarkeit des agnatischen Rechtes durch Verfassungsgesetz behauptet und den hausrechtlichen Charakter Oldenburgs als Sekundogenitur leugnet, würde doch das Augustenburgische Recht auf Oldenburg erst nach Aussterben des russischen Kaiserhauses erwachen, wie ein solches von seiten der Linie Augustenburg 1863 beim Aussterben des alten dänischen Königsstammes aus dem Hause Oldenburg auf das Grossherzogtum behauptet worden ist.

Während die Regelung der Regentschaft sofort durch einfaches Gesetz erfolgen konnte, wird über die neue grundgesetzliche Regelung der Thronfolge, nachdem sie von dem letzten Landtage angenommen ist, noch einmal ein neu gewählter zu beschliessen haben. Wie diese Regelung den Interessen des Grossherzogtums entspricht, so ist sie auf der andern Seite

weit entfernt von einem Eingriffe in wohl erworbene agnatische Rechte. Dass diese Regelung jetzt schon getroffen wird, ist ein Akt weiser Voraussicht zur Verhütung künftiger Verwicklungen. Mit Recht konnte der Landtagspräsident Gross nach Annahme der Vorlage hervorheben, dass angesichts eines regierenden Fürsten im blühenden Mannesalter und eines Erbprinzen im blühenden Kindesalter die Furcht, der Mannesstamm Peter Friedrich Ludwigs könne erlöschen, nicht nahe liege. In diesem Sinne ist zu wünschen, dass die Erörterungen über das oldenburgische Thronfolgerecht für die Zukunft Doktorfragen bleiben mögen. Aber mit Rücksicht auf die Gesetzesvorlage verdiente es eine staatsrechtliche Würdigung.

Die Rechtsgrundlagen der Regentschaft im Herzogtum Sachsen-Coburg und Gotha.

Von

Amtsgerichtsrat BARTOLOMÄUS in Krotoschin.

Für den Fall des kinderlosen Todes des Herzogs Ernst II. von Sachsen-Coburg und Gotha (reg. seit 29. Jan. 1844) kommen gemäss Art. 5 und 6 des Hausgesetzes für das herzogliche Haus Sachsen-Coburg und Gotha vom 1. März 1855 (HERMANN SCHULZE, Die Hausgesetze der regierenden deutschen Fürstenhäuser III 269) als Thronerben in Betracht die Söhne seines Bruders, des am 14. Dez. 1861 gestorbenen Gemahls der Königin Viktoria von Grossbritannien und Irland, des Prinzen Albrecht (Albert) von Coburg und Gotha, Herzogs zu Sachsen, nämlich:

1. Albert Eduard, Prinz von Wales, geb. 9. Nov. 1841,
2. Alfred, Herzog von Edinburg, geb. 6. Aug. 1844,
3. Arthur, Herzog von Connaught und Strathearn, geb. 1. Mai 1850,
4. Leopold, Herzog von Albany, geb. 7. April 1859.

Von ihnen verzichtete der Prinz von Wales, nach seiner Verheiratung am 10. März 1863, am 19. April 1863 zu Gunsten seiner Brüder und ihrer Mannesstämme dergestalt, dass sie ihm und seinem Mannesstamm in der Erbfolge vorgehen sollten. Diesen Verzicht nahm, als der den Herzögen gerichtlich bestellter Vor-

mund, König Leopold der Belgier mittelst Urkunde aus Laeken vom 25. Mai 1863 in ihrem Namen an (Schulze a. a. O. S. 291 ff. Daniel, Graf zu Rantzau, Der „bedingte“ Erbverzicht des Prinzen von Wales auf die Thronfolge im Herzogtum Sachsen-Coburg-Gotha, Greifswalder Dissertation 1903, S. 8 ff.).

Verzicht und Annahme machte Herzog Ernst II. am 10. Nov. 1863 in der gemeinsamen Gesetzsammlung der Herzogtümer Coburg und Gotha (S. 347 ff.) bekannt.

Als Herzog Ernst II. am 22. Aug. 1893 starb, war demgemäss sein Nachfolger der Herzog von Edinburg, der auch die Regierung antrat und den erforderlichen Eid leistete (Graf zu Rantzau a. a. O. S. 18). Dessen einziger Sohn Alfred ist am 6. Febr. 1899 gestorben. Voraussichtlicher Thronerbe war daher der Herzog von Connaught.

Dieser erklärte noch am 6. April 1899, er wolle die Thronfolge annehmen, die „Pflichten gegen die angestammten Herzogtümer Coburg und Gotha erfüllen“. Um wegen des Näheren zu verhandeln, besonders auch wegen des Wohnsitzes des zukünftigen Herzogs, begab sich der Staatsminister von Strenge nach England.

Nach § 4 des Staatsgrundgesetzes für die Herzogtümer Coburg und Gotha vom 3. Mai 1852 (Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen S. 442) hat der Herzog seinen wesentlichen Aufenthalt im Staatsgebiet zu nehmen und nach § 5 das. darf die Regierung nicht ausserhalb des Landes verlegt werden.

Hieran scheiterten die Verhandlungen.

Der Herzog von Connaught erklärte, dass er zwar die Notwendigkeit deutscher Erziehung des künftigen Thronfolgers einsehe, sich aber weder von seinem Sohn, dem am 13. Jan. 1883 geborenen Prinzen Arthur von Connaught, trennen möge, noch selbst England verlassen könne (Erklärung des Staatsministers von Strenge am 30. Juni 1899 vor dem gemeinschaftlichen Landtage der Herzogtümer Coburg und Gotha, in den Verhandlungen No. 9 S. 371). Er verzichtete daher für sich am 24. Juni 1899

auf die Thronfolge und zugleich sein Sohn Arthur, durch seinen, ihm dazu bestellten Vormund, den Herzog Georg von Cambridge, der Prinz jedoch nur so lange, bis der nächstfolgende Mannesstamm des Herzogs von Albany erlöschen werde (GRAF ZU RANTZAU a. a. O. S. 10 ff.).

Der Herzog Leopold selbst war am 28. März 1884 gestorben und ihm als Herzog von Albany sein Sohn Karl Eduard gefolgt, geb. am 19. Juli 1884, aus seiner Ehe mit Helene, Prinzessin von Waldeck, geb. am 17. Febr. 1861.

Dieser war also nun der voraussichtliche Thronfolger des Herzogs Alfred. Als Vormünder waren ihm bestellt seine Mutter und der am 13. Sept. 1863 geborene Erbprinz Ernst von Hohenlohe-Langenburg, Gemahl der Prinzessin Alexandra, Tochter des Herzogs Alfred.

Der Erbprinz von Hohenlohe akzeptierte am 28. Juni 1899 die Verzichtleistung des Herzogs und des Prinzen von Connaught; beide Vormünder wiederholten dies am 9. Aug. 1899 (GRAF ZU RANTZAU a. a. O. S. 12).

Auf die Nachricht hiervon stellte der Gothaische, damals versammelte Landtag einen Antrag an das Staatsministerium wegen Regelung der Erbfolge, worauf der gemeinschaftliche Landtag mit der Regelung der Angelegenheit befasst wurde (S. 382 der Verhandlungen) (§§ 70 und 71 No. 1 und 3 des Staatsgrundgesetzes).

Schon am 30. Juni 1899 (S. 371 das.), in der 34. Sitzung, wurden verlesen:

1. Eine Vorlage des Herzoglichen Staatsministeriums in Gotha vom 28. Juni 1899 betreffend die Urkunden über die Thronfolge,

2. eine Urkunde betreffend den Verzicht des Herzogs und des Prinzen von Connaught,

3. eine Urkunde betreffend die Annahme der Thronfolge durch den Herzog von Albany.

Die Sitzung wurde vertagt und, nach einer Kommissionssitzung vom 1. Juli, am 3. Juli 1899 in der 35. Sitzung weiter verhandelt. Auf der Tagesordnung standen:

1. Die Regierungsvorlage vom 28. Juni 1899 mit den Urkunden (oben zu 2 und 3),

2. die Regierungsvorlage vom 28. Juni 1899 mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung des § 13 des Staatsgrundgesetzes, nämlich:

„In Ausführung des § 13 des Staatsgrundgesetzes wird folgendes verordnet und als Gesetz verkündet:

Einziger Artikel.

Sollte der gegenwärtig regierende Herzog während der Minderjährigkeit des Thronfolgers mit Tode abgehen, und wird der Thronfolger von einem männlichen Mitgliede eines deutschen souveränen oder standesherrlichen Hauses bevormundet, ist der Vormund auch in Gemässheit des Art. 88 des Hausgesetzes für das herzogliche Haus von dem Herzoge bestätigt oder ernannt worden, so steht demselben die Regierungsverwesung bis zur Regierungsmündigkeit des Herzogs zu.

Der Regierungsverweser hat die Bestimmungen des § 20 des Staatsgrundgesetzes zu erfüllen."

Die §§ 13 und 20 des Staatsgrundgesetzes für die Herzogtümer Coburg und Gotha vom 3. Mai 1852 lauten:

§ 13. Die Regierungsverwesung während der Regierungsunmündigkeit des Herzogs steht, sofern nicht von dem verstorbenen Herzog durch ein mit Zustimmung des gemeinschaftlichen Landtags erlassenes Gesetz eine andere Anordnung getroffen worden, zunächst der leiblichen Mutter des Herzogs zu, solange dieselbe sich nicht anderweit vermählt, nach dieser dem der Erbfolge nach nächsten regierungsfähigen Agnaten.

§ 20. Der — Regierungsverweser muss protestantischen Glaubens sein; — hat — dieser seinen wesentlichen Aufenthalt in den Herzogtümern zu nehmen.

(Stoerk, Handbuch der deutschen Verfassungen S. 442ff.).

Die Regierungsvorlage bemerkt hierzu, dass die Bestimmung des § 13 unzweifelhaft den Fall im Auge habe, dass die Mutter des Thronfolgers, zugleich die Witwe des verstorbenen Herzogs, — was hier nicht der Fall — und als solche mit Land und Leuten eng verbunden sei. Sie müsse aber ihrem Wortlaute nach auch auf andere Fälle Anwendung finden. Für aussergewöhnliche Verhältnisse besondere Massregeln zu ermöglichen, gestatte § 13 jedenfalls den Erlass eines besonderen, die Regierungsverwesung von Fall zu Fall regelnden Gesetzes.

Die Herzogin von Albany, Mutter des Thronfolgers, entstamme einem deutschen Fürstengeschlecht und sei durchaus geeignet, die Regierung zu führen, aber sie sei doch durch ihre frühere Uebersiedlung nach England (seit 1882) den deutschen öffentlichen Verhältnissen einigermassen entfremdet, wolle auch, dem Vernehmen nach, nicht selbst an der Regierung teilnehmen. Sie werde nach Deutschland zurückkehren, um die Ausbildung des Herzogs, soweit tunlich, später auf einer deutschen Universität fortzusetzen. Der Herzog selbst werde im deutschen Heere und in der Regierung der Herzogtümer Dienste leisten.

In der Kommissionssitzung erklärte sich der Staatsminister darüber noch näher. Der Herzog Alfred werde selbst massgebenden Einfluss auf die Erziehung haben müssen und der Herzog Karl Eduard Ferien und freie Zeit bei seiner Mutter und bei Hofe abwechselnd zubringen; über die Art der Erziehung werde die Mutter selbst befinden, auch darüber, ob Karl Eduard einer deutschen Erziehungsanstalt zu übergeben und, ob sie ihn dahin begleite.

Nun ständen der Ausübung ihrer verfassungsmässigen Rechte durch die Agnaten Schwierigkeiten im Wege, denn die Linie des

Prinzen Albert habe, ausser dem Herzog von Albany, entsagt, wenigstens vorerst, und die andern Mitglieder des herzoglichen Hauses — Art. 1 des Hausgesetzes für das Herzoglich Sachsen-Coburg-Gothaische Haus vom 1. März 1855 seien nicht im stande, den Vorschriften des § 20 des Staatsgrundgesetzes zu genügen.

Aus diesen Gründen sei ein Gesetz zweckmässig.

Nach § 14 des Staatsgrundgesetzes sei der Verweser in den Herzogtümern zugleich persönlicher Vormund des Herzogs.

Der Erbprinz von Hohenlohe-Langenburg sei schon mit Rücksicht auf die Vereinigung beider Funktionen zum Vormund bestellt worden. Die Verweserschaft sei ihm ebenfalls zu übertragen, denn sonst müsse die Vormundschaft wechseln, was unerwünscht sei. Der Erbprinz sei ferner ein deutscher Prinz, ein Gemahl der Tochter des regierenden Herzogs, die in den Herzogtümern geboren und erzogen sei, mit den Verhältnissen eingehend vertraut, durch seine persönlichen Eigenschaften zur Führung der Regierungsgeschäfte besonders geeignet und nach Lebensstellung und Konfession befähigt, den Anforderungen des § 20 des Staatsgrundgesetzes zu genügen.

Die Mehrheit der Verfassungskommission (fünf Abgeordnete) beantragte;

der gemeinschaftliche Landtag wolle

1. von den Urkunden vom 24. und 28. Juni 1899 Kenntnis nehmen,
2. unter Zustimmung der Mehrheit der Abgeordneten eines jeden der beiden Herzogtümer (gemäss § 112 des Staatsgrundgesetzes) folgendem Gesetze zustimmen:

Artikel 1.

Stirbt der gegenwärtig regierende Herzog ohne sukzessionsfähige Nachkommen, so ist zur Nachfolge in der Regierung zunächst der Herzog Karl Eduard von Albany und dessen Mannesstamm, und falls er ohne sukzessionsfähige Nachkommen

versterben oder sein Mannesstamm erlöschen sollte, Prinz Arthur, Sohn des Herzogs von Connaught, und dessen Mannesstamm zur Regierung in den Herzogtümern berufen.

Sollte auch Prinz Arthur ohne sukzessionsfähige Nachkommen versterben oder dessen Mannesstamm erlöschen, so geht das Recht der Nachfolge in der Regierung auf den Prinzen Albert Eduard von Wales und dessen Mannesstamm über.

Auf den Herzog von Albany findet auch für so lange, als er voraussichtlicher Thronfolger ist, die Bestimmung des § 4 des Staatsgrundgesetzes Anwendung.

Artikel 2.

Für den Fall, dass der gegenwärtig regierende Herzog während der Minderjährigkeit des Thronfolgers stirbt, steht dem gegenwärtigen Vormund die Regierungsverwesung bis zur Regierungsmündigkeit des Herzogs zu.

Tritt ein Wechsel in der Person des Vormundes ein, so ist zur Uebertragung der Regierungsverwesung auf den neuen Vormund die Zustimmung des gemeinschaftlichen Landtages erforderlich.

Verweigert der Landtag die Zustimmung und ist der gegenwärtig regierende Herzog verstorben, so haben die Mutter des regierungsunmündigen Herzogs und das Staatsministerium mit dem gemeinschaftlichen Landtag die Person des Regierungsverwesers zu bestimmen. In solchem Falle geht die Vormundschaft in Gemässheit des § 14 des Staatsgrundgesetzes auf den Regierungsverweser über. Der Regierungsverweser hat die Vorschriften des § 20 des Staatsgrundgesetzes zu erfüllen.

Nach § 4 a. a. O. hat der Herzog seinen wesentlichen Aufenthalt im Staatsgebiet zu nehmen.

Die Minderheit der Verfassungskommission (Abg. Bock) beantragte dagegen, in die Beratung der Regierungsvorlagen

nicht eher einzutreten, bis die Regierung eine, den Interessen des Landes und der Bevölkerung entsprechende Neuregelung der Domänenfrage in beiden Herzogtümern zugesichert und in Angriff genommen habe.

Der Berichterstatter der Mehrheit erklärte zunächst, die Kommission versage sich, den Eindrücken Worte zu leihen, die die vorliegende Wendung der Dinge und namentlich die dem Recht der Thronfolge in Coburg-Gotha widerfahrene Bewertung auf alle Unbefangenen habe hervorrufen müssen.

Die Zustimmung des Landtages zur Veröffentlichung der betreffenden Urkunden in der Gesetzsammlung habe sie weder zu empfehlen, noch zu widerraten. Der Staatsminister habe ja in der Kommissionssitzung vom 1. Juli 1899 erklärt, die Zustimmung sei bedeutungslos, da auch ohne sie die Verträge feststünden, und zur blossen Veröffentlichung einer ohne Mitwirkung des Landtags geschaffenen Urkunde sei dessen Zustimmung nicht erforderlich.

Die Kommission meine aber, in Uebereinstimmung mit angesehenen Staatsrechtslehrern — Seydel, Schulze, G. Meyer —

a) die Berufung zur Krone sei nicht Gegenstand vertragsmässiger Verfügungen, sondern eines Verfassungsänderungsgesetzes,

b) eine einseitige Erklärung vor Anfall der Krone binde nicht für die Zukunft und der Verzicht habe rechtliche Bedeutung nur als Ablehnung im Moment des Anfalls,

c) der Verzicht könne zurückgenommen werden,

d) nur die Person des Verzichtenden komme in Betracht; auch die nach dem Verzicht geborene Deszendenz sei sukzessionsfähig,

e) das Thronfolgerecht der Nachkommen sei kein Bestandteil des ererbten väterlichen Vermögens, sondern komme ihnen kraft Verfassung zu, und kraft Gesetzes; durch den Verzicht werde nur die Reihenfolge der Berufung beeinflusst.

Die Zeiten von 1863 und 1899 seien ausserordentlich verschieden: dort das Elend des deutschen Bundes, Zerrissenheit der deutschen Stämme, Reaktion, — hier Erfüllung der Sehnsucht nach einem grossen und starken Vaterlande, Einheit, unter dem Aar der Hohenzollern, deutsches Volksbewusstsein.

Ein Gesetz (§ 112 des Staatsgrundgesetzes) sei notwendig, da die § 6 das. festgesetzte Linealerbfolge nach dem Recht der Erstgeburt im Mannesstamm des herzoglichen Hauses geändert werden solle.

Gegen den Wunsch des Herzogs und des Prinzen von Connaught, mit der Erbfolge verschont zu werden, habe man nichts, auch nichts gegen die Thronfolge des Herzogs von Albany, allerdings bei Beobachtung des § 4 a. a. O.

Der letzte Absatz des Art. 1 des Gesetzvorschlages solle nicht in den Erziehungsgang des künftigen Herzogs eingreifen, sondern habe die — nach aller Hoffnung — viel längere Zeit im Auge, in der Karl Eduard volljähriger Thronfolger sein werde, aber nur für ihn, nicht für jeden Thronfolger.

Von einem Vorschlage eines Ausschlusses der Mitglieder des herzoglichen Hauses, solange sie ausserdeutsches Indigenat haben, von der Thronfolge, hätte man — bei den rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten, Abstand genommen.

Mit der Regierungsverwesung durch den Erbprinzen von Hohenlohe-Langenburg sei man einverstanden, doch wisse man nicht, wer Vormund sein werde, wenn der — höchst unerwünschte — Fall des Thronwechsels eintrete. Daher Art. 2.

Die Minderheit entgegnete, zunächst sei die Domänenfrage zu erledigen, das andere sei nicht so dringend.

Wenn das Staatsministerium meine, es vertrage sich nicht mit der Würde der Thronfolge, dass sie gewissermassen als Tauschgeschäft bezeichnet würde, so könnte zweifelhaft sein, was der Würde der Krone mehr entspreche oder mehr einem Tauschhandel ähnlich sei, mit der Krone bei englischen Prinzen zu hausieren

oder die Domänenfrage zuvor zu regeln, was ein pflichtvergessener Landtag im Jahre 1855 bei dem Domänenabkommen verabsäumt habe.

Ob der Herzog „deutsch“ sei oder nicht, darauf komme es wenig an; sie wollten lieber von einem englischen Prinzen englisch-verfassungsmässig, als von einem Puttkamer „deutsch“ regiert sein.

Die Gothaer Domänen seien fast die Hälfte des Landes und gingen beim Aussterben des herzoglichen Hauses in den Privatbesitz der Agnaten über, die es dann durch einen Statthalter oder Landvogt beherrschen — hausen und wüsten — würden, an Agnaten in Bulgarien, Belgien, England, Portugal. Die Bevölkerung, wenn sie abstimmen könnte, zöge dabei vor, Reichsland zu sein.

Uebrigens werde man auch in England, als der Minister wegen der Thronfolge dort gewesen, pekuniäre Fragen (Einkünfte usw.) erörtert haben.

Darauf erklärte das Ministerium, es werde die Fassung der Mehrheit befürworten. Die Regierung sei zwar im Jahre 1863 ebenso verfahren, wie sie jetzt vorgeschlagen, aber gegen erhöhte Garantie sei nichts einzuwenden. Die Ansichten der Rechtslehrer seien noch jetzt geteilt.

Die Bestimmung des § 4 des Staatsgrundgesetzes könne den Thronfolger nur für die Zeit nach seiner Erziehung, nicht vorher seine Mutter und den Vormund verpflichten. Gothaer Domänenfragen gehörten vor den Gothaer Landtag.

Der Abgeordnete Heller widersprach dem letzteren, jedoch die Mehrheit erklärte, dass allerdings die Domänenangelegenheit dringend sei, aber sie könne hier nicht hineingebracht werden, denn sonst würde ein Thronfolgegesetz wahrscheinlich nicht zu stande kommen, und der Herzog von Connaught, — der doch nicht wolle — Thronfolger bleiben.

Uebrigens solle bei der Erziehung des Herzogs von Albany verhütet werden, dass sich bei ihm eine Jagdpassion ausbilde und

der Wildstand auf den Domänen zum Schaden des Landes vergrössert werde.

Darauf nahm der Gesamtlandtag, — alle koburgischen Stimmen und neun gothaische Stimmen gegen acht, — den Entwurf der Mehrheit der Kommission und überhaupt ihren Vorschlag, an. Es erfolgte Genehmigung des Herzogs und die Veröffentlichung des Gesetzes am 15. Juli 1899 in No. 14 der Gesetzsammlung für das Herzogtum Gotha (No. 617 der gemeinschaftlichen Gesetzsammlung für die Herzogtümer Coburg und Gotha), ausgegeben am 22. Juli 1899.

Schon am 30. Juli 1900 starb Herzog Alfred und am 2. Aug. 1900 erklärte der Erbprinz von Hohenlohe in einer besonderen Verordnung (gemeinschaftliche Gesetzsammlung für die Herzogtümer Coburg und Gotha No. 651; Gesetzsammlung für das Herzogtum Gotha No. 20, ausgegeben am 9. Aug. 1900), dass nach dem Tode des Herzogs Alfred, gemäss „der in dem herzoglichen Hause bestehenden Erbfolgeordnung, den abgeschlossenen Verträgen und den Landesgesetzen" die Regierung „auf den Herzog Karl Eduard von Sachsen-Coburg und Gotha, Herzog von Albany, Königliche Hoheit, Unsern Mündel" übergegangen sei.

> „Kraft Gesetzes vom 15. Juli 1899 sind Wir Ernst, Erbprinz zu Hohenlohe-Langenburg, für die Zeit der Minderjährigkeit des Herzogs zur Regierungsverwesung berufen, werden solche im Namen des Herzogs nach den Gesetzen des Landes führen, haben auch eidlich angelobt, die Verfassung stets gewissenhaft zu beobachten und kräftig zu schützen. Wir werden unsere ganze Kraft diesem uns anvertrauten Amte widmen, Recht und Gerechtigkeit üben und die Wohlfahrt des Landes, wo Wir können, fördern. Wir werden treu zu Kaiser und Reich stehen in der Ueberzeugung, dass die friedliche Entwicklung des Landes durch die Einheit und Kraft des Reiches bedingt wird."

Nach § 11 des Staatsgrundgesetzes vom 3. Mai 1852 und nach Art. 10 des Hausgesetzes vom 1. März 1855 wird der Herzog mit der Zurücklegung des 21. Lebensjahres volljährig und regierungsmündig. Die Regentschaft hat also bis zum 19. Juli 1905 zu dauern.

Zwei Fragen kommen bei vorstehendem Sach- und Rechtsverhältnis in Betracht:

I. War das erlassene Gesetz verfassungsmässig?

II. War die in dem Gesetz bestimmte Person zur Regentschaft fähig?

I.

Die Bestimmungen des Gesetzes sind von ganz verschiedenem staatsrechtlichen Werte.

Der Art. 1 ordnet die zukünftige Thronfolge (Abs. 1) und bestimmt (Abs. 2) über den zukünftigen Wohnort des Thronfolgers.

Der Art. 2 bestellt den gegenwärtigen Vormund des Thronfolgers als Regierungsverweser im Fall der Thronerledigung (Abs. 1) und befindet über den Fall des Wechsels in der Person des Vormunds (Abs. 2 und 3).

Der Regierungsentwurf hatte sich, wenn auch nicht ausdrücklich, nur mit der Person des gegenwärtigen Vormunds als künftigen Regierungsverwesers beschäftigt, also nur den Inhalt des Abs. 1 Art. 2 des Gesetzes berührt, und eine Bestimmung über den religiösen Glauben des Verwesers (Abs. 2) enthalten. Das entsprach dem § 13 des Staatsgrundgesetzes, wie Abs. 2 des Gesetzes.

Der Art. 1 ist von wesentlich anderem Charakter.

Er hat eigentlich nur deklaratorische Bedeutung. Er sagt nichts Neues und ordnet auch nichts an, was nicht schon bekannt wäre.

Die einzige Aenderung des Rechtszustandes durch ihn ist die, dass er die Verzichtleister an den Verzicht bindet. Der Herzog von Connaught ist von der Thronfolge ausgeschlossen; der Prinz

von Wales (jetzt König Eduard VII.) und der Prinz von Connaught und ihre Nachkommenschaft sind auf spätere Zeitverhältnisse verwiesen und können ihren Verzicht nicht zurücknehmen, also jetzt nicht mehr erklären, sie wollten die Regierung antreten.

Zum Erlasse eines solchen Gesetzes bedurfte es nicht der Zustimmung derer, deren Rechte dadurch betroffen werden, denn durch ein Gesetz, insbesondere durch ein verfassungsänderndes Gesetz kann ein Berechtigter des Thronfolgerechts überhaupt beraubt werden, die ganze Erbfolge geändert, die gesamte Thronberechtigung abgeschafft werden; die Zustimmung der Beteiligten, denen Rechte entzogen werden, ist nirgends erfordert.

Ein Privatrecht auf Regierung besteht nicht, sondern das Recht auf Regierung beruht lediglich auf der Verfassung und den zu ihr gehörigen Gesetzen.

„Das Monarchenrecht", sagt FREUND (S. 84), „ist durchaus publizistischer Natur. Es ist kein wohlerworbenes Privatrecht, das dem Berechtigten in eigenem Interesse zusteht, sondern ein Anspruch öffentlichrechtlichen Charakters, für dessen Vergebung lediglich staatliche Rücksichten massgebend sind."

„Das Recht — des — Thronfolgers", sagt HERMANN SCHULZE, „das preussische Staatsrecht § 55, — ist ein, in der verfassungsmässigen Ordnung des Staats begründetes, durchaus öffentliches Recht."

II.

Das Haus Hohenlohe-Langenburg, zu dem der gesetzlich bestimmte Regent gehört, ist in Württemberg staatsangehörig.

Nun ist zweifellos, dass Ausländer von der Wahl zum Regenten nicht grundsätzlich ausgeschlossen sind (FREUND S. 43. MOSER, Teutsches Staatsrecht 1743, § 44 Kap. 90), weshalb auch der Kaiser ein Ausländer sein konnte (ZÖPFL, Deutsche Rechstgeschichte II 67a).

Ferner können eigene Untertanen — sie hören dann so lange auf, Untertanen zu sein (FREUND S. 95) — Regenten sein, wie nach

bayrischer Verfassung unter Umständen der erste Kronbeamte (HAUCKE, Regentschaft und Stellvertretung des Landesherrn nach deutschem Staatsrecht 1887 S. 26, 31, 58), überhaupt eine „vil geringere Person als der Pupill ist“ (MOSER, §§ 44 und 90: mittelbare Vormunder Reichsunmittelbaren Pupillen von den Reichsgerichten bestätigt).

Dagegen erscheint es an sich zweifelhaft, ob fremde Untertanen Regenten sein können. Allerdings wählt im Herzogtum Braunschweig (neue Landschaftsordnung vom 13. Dez. 1832) auf Vorschlag des Staatsministeriums, den Vormund des minderjährigen Herzogs aus den volljährigen, nichtregierenden Prinzen der zum deutschen Bunde gehörigen Fürstenhäuser und bestellt (§ 17 das.) der Landesfürst den Vormund, wählt ihn aber (ähnlich Bayern; PETERS, Regentschaft und Regierungsstellvertretung der deutschen Landesherren 1889 S. 27)

a) aus den regierungsfähigen Agnaten des Hauses,

b) bei besonderen Gründen seine Frau, seine Mutter,

c) und, wenn aus diesen keine Person vorhanden, aus nichtregierenden, volljährigen Prinzen der zum deutschen Bunde gehörigen Fürstenhäuser.

Nach letzter Bestimmung ist gemäss Gesetz vom 16. Febr. 1879 am 21. Okt. 1885 Prinz Albrecht von Preussen gewählt worden.

Dagegen sind im Lippeschen pactum tutorium von 1667 (Verfassungsurkunde § 5) fremde Fürsten überhaupt ausgeschlossen, ebenso in der oldenburgischen Verfassung (Art. 25 § 2), nebst Dienstpflichtigen fremder Staaten überhaupt; auch kann der Grossherzog nicht in Dienstpflichten irgend eines andern Staates stehen.

Ueberhaupt kann ein „Souverän“ nicht Untertan eines andern sein (GRAF ZU RANTZAU S. 22).

Im alten Reich standen diese Verhältnisse wesentlich anders. Der Kaiser war eine Instanz für vormundschaftliche Händel, als „oberster Richter“, „oberster Vormünder“. Das ist jetzt weggefallen; auch dem Bundestag oder Reichstag stehen solche

Befugnisse nicht zu, so sehr das (Freund S. 104) wünschenswert sein mag, wenigstens bei Wahl eines Regenten in Preussen.

Im alten Reich ging es wohl an, dass „Jemand nicht nur ein Stand des Reichs, sondern zugleich ein Vasall, ja gar ein Reichs-Stand und Unterthan ausländischer Staaten sey" (Moser VIII 485). Dort wurden sehr häufig die Häupter oder Mitglieder landesherrlicher Familien anderer Reichsländer zum Vormund (Regenten) bestellt, wovon Moser (Bd. 17 §§ 48—51) mehrere Beispiele bringt, sogar (§ 54) König Gustav Adolf von Schweden als Mitvormund der Kinder Herzog Wilhelms von Weimar. Sogar hatten (das. §§ 19, 32, 52, 62) im Jahre 1511 die Grafen von Hohenlohe, 1699 die Grafen zu Limburg, 1495 die Grafen zu Oettingen, 1688 das Haus Reuss bestimmt, dass niemals ein Mächtigerer Vormund (Regent) sein solle, so dass (Kap. 90 § 1 das.) Moser schliesslich meint (nach Titius und Kemmerich), dass tutela illustris cuivis deferri poterit, dummodo ei gerendae par sit. Jedoch ist er (das. § 44) selbst der Ansicht, obschon weder ein ausdrückliches Reichsgesetz, noch ein Reichsherkommen pro vel contra vorhanden sei, so „bringen es doch die Reglen des allgemeinen Staatsrechts mit sich, dass keinem Glied eines Staats erlaubt seye, einer fremden Potentz auf dergleichen Weise Gelegenheit zu machen, sich in die interna des Staats zu mengen".

Ein fremder Untertan als Regent ist, während der Regentschaft, in dem verwalteten Staate politisch und strafrechtlich unverantwortlich (Freund S. 86; A. v. Kirchenheim, Die Regentschaft 1880 S. 105, gegen G. Meyer), in seinem eigenen Staate aber nicht. Hieraus können die widerspruchsvollsten Verhältnisse während und besonders nach der Regentschaft sich ergeben.

Widersprüche müssen sich auch ergeben, wenn die Pflichten des Untertanen mit denen des Regenten eines fremden Staats nicht vereinbar sind, wenn die Interessen des verwalteten Staats mit denen des Heimatstaats in Widerspruch stehen.

Zwei Rechtsstellungen verkörpern sich in einem solchen Regenten, die Souveränität, die Untertanenschaft, während der eigene Untertan, solange er Regent ist, die Rechte eines Souveräns hat und die Stellung als Untertan inzwischen rechtlich Wirkungen nicht hat.

Immerhin widerspricht kein Rechtsatz der Bestellung eines fremden Untertans zum Regenten und muss angenommen werden, dass der Staat, der diese Bestellung zulässt, seinem Untertan die Rechte seines Amts nicht zu verkümmern beabsichtigt oder ihn auf solange seiner Untertanenschaft entlässt.

Ueber die Beziehungen der Genealogie zur wissenschaftlichen Behandlung des Staatsrechts.

Von

Dr. STEPHAN KEKULE VON STRADONITZ, Berlin.

In der Vorrede seiner „Tabulae genealogicae ad illustrandam historiam imperii Germaniamque principem", Göttingen 1768, sagt JOHANN STEPHAN PÜTTER:

„Quas hic exhibeo tabulas genealogicas solum ea conscripsi mente, ut usui academico cum in docenda discendaque in primis historia imperii, tum ad intelligendam eam juris publici partem, quae in repraesentanda Germania principe versatur, tum ad suppetitanda exempla jus privatum principum illustrantia inserviant."

Das heisst, PÜTTER sah ein, wie OTTOKAR LORENZ in seinem „Lehrbuch der gesamten wissenschaftlichen Genealogie", Berlin 1898, S. 17, sehr richtig sagt:

„Die ebenso einfache als zuverlässige Wahrheit, dass sich in Staatssachen und Rechtsverhältnissen ... ohne genealogische Grundlage keinerlei Wissenschaft und keinerlei Rechtssystem entwickeln konnte",

dass ferner:

„das öffentliche Recht überhaupt und das besonders in Deutschland ausgebildete Fürstenrecht ohne Einsicht und Studium der Genealogie nicht verstanden werden können."

Es ist nicht möglich, an dieser Stelle alle Beziehungen der Genealogie zum Staatsrecht erschöpfend zu betrachten. Es kann nur auf einige hingewiesen werden.

Da ist denn zunächst schon ohne weiteres einleuchtend, dass, selbst bei ganz klaren Ebenbürtigkeitsverhältnissen, die an sich einfache Frage, wer, nach Erstgeburtsrecht und Erbfolge nach Linien, nach einer bestimmten Person, der nächste Thronfolger ist, nur beantwortet werden kann, wenn man eine richtige, vollständige und sachgemäss dargestellte Stammtafel vor Augen hat. Handelt es sich nicht gerade um den Fall, dass der Sohn auf den Vater, der Bruder auf den Bruder, oder der Neffe auf den Onkel zu folgen hat, so wird diese Stammtafel sogar auf den Erwerber der Krone zurückgehen müssen. Gilt vollends weibliches Erbfolgerecht, schlechthin oder in Ermanglung männlicher Thronerben, so ist die Aufstellung von ausführlichen Stammtafeln, die auch die Nachkommenschaft der Weiberstämme erkennen lassen, unentbehrlich.

Handelt es sich gar um das viel umstrittene und in Einzelfällen stets zu vielem Streit führende Ebenburtsrecht, so wird die „wissenschaftliche Genealogie", diesen Begriff im weitesten Sinne verstanden, für das Staatsrecht geradezu unentbehrlich.

So ist schon für die Beantwortung der allgemeinen Frage nach dem gemeinen Privatfürstenrecht in Betreff der Ebenbürtigkeit die Kenntnis aller derjenigen Begriffe, deren sich die Wissenschaft der Genealogie zu bedienen pflegt, z. B. Uradel, Briefadel, alter Adel, neuer Adel, Ahnenadel, Stiftsadel, hoher Adel, niederer Adel usw., und der Bedeutung, welche diesen Begriffen herkömmlich beigelegt wird, unerlässlich. Genau so ist diese Kenntnis notwendig, wenn es sich um die Auslegung geschriebener Hausgesetze handelt. Findet sich in einem solchen Hausgesetz

einer der oben als Beispiel angegebenen Begriffe, oder ein anderer dem Genealogen von Fach geläufiger, so haben die bei dem Zustandekommen des betreffenden Hausgesetzes Beteiligten: das Oberhaupt des betreffenden Hauses, die übrigen Mitunterzeichner aus der betreffenden Familie, die Rechtsgelehrten, welche an der Abfassung des Hausgesetzes mitgewirkt haben, jedesmal ohne Zweifel unter dem betreffenden Begriffe etwas ganz Bestimmtes, für sie Unzweideutiges verstanden. Es ist verkehrt, anzunehmen, sie hätten sich diesen Begriff, den sie anwendeten, willkürlich in dem betreffenden Augenblick erfunden. Man muss im Gegenteil annehmen, dass sie einen ihnen geläufigen, in dem Standes- oder landschaftlichen Kreise, dem sie angehörten, üblichen Begriff genommen haben. Ueber alles dieses gewährt nur die Vertiefung in die genealogischen Schriften der betreffenden Zeit oder des betreffenden engeren Bezirkes genügende Auskunft. Für die Beantwortung der Frage nach dem hausrechtlichen Herkommen eines bestimmten, einzelnen Geschlechtes ist die Prüfung notwendig, welcher Art des Adels diejenigen Ehefrauen angehörten, die sich im Laufe der Zeiten die Mitglieder des betreffenden Geschlechtes gewählt haben. Es ist nötig, dieselbe Frage beantworten zu können für solche Damen, mit denen Ehen zur linken Hand geschlossen wurden, wie für Bräute, mit denen Ehen nicht zu stande kamen. Kamen nämlich im letzteren Falle die betreffenden Ehen nicht zu stande, weil die Ebenbürtigkeit oder Standesmässigkeit der betreffenden Braut in der Familie des Bräutigams angefochten oder angezweifelt wurde, so erkennt man bei genauer Feststellung des Geburtsstandes der betreffenden Braut die Gründe der Anfechtung. Unter Umständen wird allerdings in solchen Fällen nicht nur der tatsächliche Geburtsstand der betreffenden Braut festgestellt werden müssen, sondern der vermeintliche Geburtsstand, dem sie, nach Ansicht der betreffenden Familienmitglieder, angehörte. Nach Lage des Falles kann so die Ansicht der Familie über den Geburtsstand wichtiger

sein als der tatsächliche Geburtsstand. Sind für Damen vor oder nach der Eheschliessung Standeserhöhungen beim Kaiser erbeten worden, so ist es einerseits wichtig, den tatsächlichen oder vermeintlichen Geburtsstand der betreffenden Dame festzustellen, weil dieses einen Rückschluss darauf gestattet, welcher Ebenbürtigkeitsmassstab in dem betreffenden Hause gegolten hat. Um den Inhalt der betreffenden Standeserhöhungsurkunden würdigen zu können, ist es andrerseits notwendig, die der Wissenschaft der Genealogie geläufige Kenntnis der üblichen Formen solcher Standeserhöhungsurkunden zu besitzen.

Steht das zur Anwendung gelangende Hausrecht oder Hausherkommen fest, so ist es wiederum für die Frage der Ebenbürtigkeit einer bestimmten Frau unentbehrlich, zu der Feststellung in der Lage zu sein, ob sie diesem notwendigen Ebenburtserfordernisse genügte, mit andern Worten: welchem Stande sie angehörte. Endlich ist es für alle Fragen dieser Art unentbehrlich, zu wissen, auf welchem Wege der Beweis der Abstammung einer bestimmten Person von einem bestimmten Elternpaar erbracht werden kann, oder von einem andern Gesichtspunkte ausgehend: unter nur welchen Voraussetzungen er als erbracht angesehen werden muss, wie derartig ganze Abstammungsreihen zusammenzusetzen sind. Dazu gehört eine gewisse Erfahrung und Uebung, über welche naturgemäss der erfahrene und geübte Genealogie verfügt, welche aber ebenso naturgemäss nur durch eindringliche Beschäftigung mit diesem Fache erworben werden können.

Das Angeführte genügt jedenfalls, um die zahllosen Fäden zu zeigen, welche die Genealogie mit dem Staatsrecht verbinden.

Es wird mir indessen diesen Feststellungen gegenüber jedenfalls entgegengehalten werden, diese engen Beziehungen seien ja allgemein bekannt und würden von niemand bestritten. Für die einfachen Fragen der Linienordnung und Erstgeburts-

folge gebe es überall die grossen Stammtafelwerke von CAMILLE v. BEHR oder VOIGTEL-COHN, und zu deren Ergänzung bis auf die Gegenwart reiche der Gothaische Hofkalender aus. Adelsgeschichtliche Nachschlagewerke gebe es in Fülle. Die Begriffe der Genealogie und deren Bedeutung könne man im Bedarfsfalle nachschlagen. Bei Ebenburtsstreitigkeiten seien doch jedesmal Sonderuntersuchungen nötig. Aus allen diesen Gründen bedürfe der Fachmann für Staatsrecht für gewöhnlich fachmännischer Kenntnis aus dem Gebiete der Genealogie nicht.

Demgegenüber möchte ich nicht verfehlen, im nachfolgenden an einigen Beispielen auf wichtige Fehler aus dem Gebiete der Genealogie, welche von Vertretern der Rechtswissenschaft und des Staatsrechts, bis in die neueste Zeit hinein, gemacht worden sind, hinzuweisen.

Ein bestimmter Punkt in dem Streit um die Thronfolge im Fürstentum Lippe, nämlich in Bezug auf die Abstammung des Generals Karl Philipp von Unruh, des Vaters der Modeste, der bekannten Stammmutter der Biesterfelder Linie, ist hier ganz besonders belehrend. Schon vor dem Schiedsspruch hatte ich in meiner Schrift: „Untersuchungen zur Lippischen Thronfolgefrage, Heft 2: Die Ahnen der Modeste von Unruh“, Berlin 1897, S. 31, die ganz bestimmte Behauptung aufgestellt, Karl Philipp von Unruh sei am 6. März 1731 — der Ort war damals noch unbekannt — geboren. Die Ueberlegung, auf Grund derer ich zu diesem Schlusse gekommen war, ist folgende: Es gibt einen Kupferstich, gestochen von LEONHARD HEINRICH HERSELL, das Bildnis des Generals darstellend, mit der Unterschrift: „Carl Philipp von Unruh, Königl. Preuss. Generalmajor, Chef eines Regiments Infanterie, geb. d. 6. Merz 1731“. Ich sprach damals schon die Ansicht aus, dass dieses Bildnis bei Lebzeiten Karl Philipps hergestellt sein müsse. Denn Karl Philipp war seit 1803 Generalleutnant und starb am 30. September 1805. Es erschien mir ausgeschlossen, dass ein Bildnis mit der Unterschrift „General-

major“ erst nach dem Tode des Generalleutnants Karl Philipp von Unruh gefertigt sein könnte. Aus der Gewissheit, dass das Bildnis bei Lebzeiten des Generals gefertigt ist, ergab sich für mich weiter, dass der Kupferstecher dem General selbst die Angabe des Geburtsdatums — 6. März 1731 — verdankte. Aus dieser Feststellung des Geburtstages des Generalleutnants Karl Philipp von Unruh hatte ich wichtige Tatsachen folgern können, nämlich, dass er nicht aus der Stricher Linie dieses Geschlechtes stammte. Das einzige Mitglied des Geschlechtes von Unruh aus der Linie auf Striche, das nämlich für ihn als Vater hätte in Betracht kommen können: Bogislaus, hatte am 17. Okt. 1730 eine Tochter Johanna Dorothea Tugendreich und am 12. Nov. 1731 eine Tochter Eva Theresia taufen lassen (vgl. „Die Ahnen der Modeste von Unruh“ S. 51). Bogislaus konnte daher unmöglich der eheliche Vater eines am 6. März 1731 geborenen Knaben sein. Aus dieser Feststellung ergaben sich dann einige andere Tatsachen wichtiger Art, die hier nicht weiter in Betracht kommen.

Der am 22. Juni 1897 unter dem Vorsitz des Königs von Sachsen und unter Mitwirkung des Reichsgerichtspräsidenten, zweier Reichsgerichtssenatspräsidenten und dreier Reichsgerichtsräte gefällte Schiedsspruch hat sich diesen meinen Ueberlegungen nicht angeschlossen. Er meint: „die unter sich wiederum abweichenden Altersangaben in den Regimentslisten sprechen nur dafür, dass er noch später, etwa in den Jahren 1733 bis 1735 geboren sei“ (Schiedsspruch S. 6) und „dass er ein Sohn . . . des Bogislaw von Unruh gewesen sei, kann wegen der Unsicherheit seines Geburtstages durch die Ausführungen in der Kekuléschen Schrift nicht als widerlegt gelten“ (Schiedsspruch S. 7).

Nun ist ja allgemein bekannt, dass nach dem Schiedsspruch die Biesterfelder Seite mit dem Taufschein des Karl Philipp von Unruh hervorgetreten ist. Er ist danach am 8. März 1731 zu Krossen getauft, und im Beihalt der Unterschrift unter seinem

Porträt muss jetzt der 6. März 1731 als Geburtstag als erwiesen gelten. Jedenfalls steht fest, dass meine Behauptungen, die ich aus diesem Geburtstage ableitete, nämlich: Karl Philipp sei nicht der Sohn des Bogislaus von Unruh auf Striche, und stamme überhaupt nicht aus dieser Linie, mittlerweile völlig erwiesen sind. Nun kann man aber ruhig sagen, dass diese falsche Annahme des Schiedsgerichts über die Zeit der Geburt des Generals die eigentliche Fehlerquelle gewesen ist für die unhaltbare Annahme, der Adel der Modeste von Unruh und ihre Abstammung aus dem altadeligen Geschlechte gleichen Namens sei erwiesen. (Urteil des Landgerichts Detmold vom 10. Juni 1903.) Vor diesem Fehler wären die Mitglieder des Schiedsgerichts bewahrt geblieben, wenn sie auch nur einige Kenntnis davon besessen hätten, auf welchem Wege man zur Feststellung des Geburtstages der Personen vergangener Zeiten gelangen kann, wenn der Taufschein selbst nicht zu finden ist. Wenn sie über die Erfahrung des Genealogen verfügt hätten, welche keinen Zweifel darüber lassen kann, dass Altersangaben in den Regimentslisten der preussischen Armee jener Zeit äusserst unzuverlässig sind. Es ist nämlich eine feststehende Tatsache, dass Fähnriche und junge Leutnants sich in den Offizierslisten älter machten als sie waren, weil sie dann schneller befördert wurden, dass sich höhere Offiziere, namentlich Generale, jünger machten als sie waren, um der Pensionierung noch etliche Jahre zu entgehen. Diese Erscheinungen stehen jedenfalls für das preussische Kriegsheer jener Tage unzweifelhaft fest, während es kaum möglich sein wird, ein bei Lebzeiten hergestelltes Bildnis eines Mannes des 17. oder 18. Jahrhunderts zu finden, auf dem der Geburtstag, wenn vom Künstler überhaupt selbst angebracht, falsch angegeben ist.

Man sagt nicht zu viel, wenn man behauptet, dass die Unkenntnis der Schiedsrichter über diese Dinge die Ursache mit zur Fortdauer des Lippischen Thronfolgestreites geworden ist, insbesondere dazu, dass das Detmolder Landgericht bei seinem

Urteil vom 10. Juni 1903 in die Lage versetzt wurde, zu andern Ergebnissen in Bezug auf die Abstammung der Modeste von Unruh, wie der Schiedsspruch, zu gelangen.

Eine mangelnde Vertrautheit mit den Grundbegriffen der Genealogie, mit der Arbeits- und Forschungsweise dieser Wissenschaft, mit familiengeschichtlichen Tatsachen zeigt sich leider auch in folgenden Fällen. In dem sonst so trefflichen Werk von Prof. Dr. HERMANN REHM: „Modernes Fürstenrecht", München 1904 (J. Schweitzer) kann z. B. der in der Genealogie Bewanderte zu seinem Staunen auf S. 171 lesen, dass das französische Kaisergeschlecht Bonaparte nicht adeliger Herkunft sei. So richtig die Annahme bürgerlicher Herkunft für die Bernadottes ist[1], so falsch ist sie für die Bonaparte. Auf die ältere Geschichte und die früheren Stammreihen der Bonaparte einzugehen, hat keinen Zweck. Hier kommt es nur darauf an, zu wissen, dass Napoleon I. aus Korsika stammte. Korsika wurde im Jahre 1768 durch den Vertrag von Compiègne von Genua an Frankreich abgetreten. Da eine Menge von Einwohnern der Insel den Adelsstand und damit das Recht der Steuerfreiheit in Anspruch nahm, sah sich die französische Regierung in den nächstfolgenden Jahrzehnten genötigt, diese Ansprüche einer Prüfung zu unterziehen, und sie zu bestätigen oder zurückzuweisen, je nach dem Befunde. Zu den Geschlechtern, die gleich in der ersten Gruppe, in der im Jahre 1771 zur Anerkennung des Adels gelangten, eine Bestätigung ihres Adels durch den „höchsten Rat" von Bastia erhielten, gehören die Bonaparte. Sie wurden am 13. Sept. 1771 in das Verzeichnis der Edelleute Korsikas eingetragen. Durch die gründliche Schrift von Dr. VINZENZ PINSKER: „Die staatsrechtliche Stellung des italienischen Adels in Böhmen und die Sukzession in das gräflich Nettolickysche Fideikommiss Kost", Prag 1901, ist jetzt ganz

[1] Vgl. meinen „Ahnentafel-Atlas", Berlin 1898 ff. bei J. A. Stargardt, Ahnentafel des Königs Oskar II. von Schweden. Die Frage war bis dahin keineswegs unbestritten.

zweifellos festgestellt, dass diese korsikanischen Adelsgeschlechter einfache Edelleute, Nobili, waren, nicht mehr; aber Edelleute waren sie, das ist unzweifelhaft. Und dass REHM den hiermit festgestellten Fehler hinsichtlich des Geschlechts Bonaparte machen konnte, ist um so auffallender, als schon die weltbekannte „Geschichte des Kaisers Napoleon“ von P. M. LAURENT DE L'ARDÈCHE mit dem Bilderschmuck von HORACE VERNET, Paris 1839, S. 13, ganz richtig von dem „unbestreitbaren Adel der Familie Bonaparte“ spricht, und jedes grosse Adelsnachschlagewerk, z. B. das bekannte, in jeder grösseren staatlichen Büchersammlung vorhandene „Armorial général“ von I. B. RIETSTAP, GOUDA O. J., die Bonaparte von Korsika als adeliges Geschlecht bezeichnet. Bei RIETSTAP ist sogar die erwähnte Anerkennung und Bestätigung des Adels durch den „höchsten Rat“ von Bastia mit der Angabe des Tages und Jahres und die Wappenbeschreibung verzeichnet. Endlich weiss jeder so ziemlich aus dem Geschichtsunterricht, dass Napoleon seine soldatische Ausbildung zu Brienne in der dortigen Bildungsanstalt genoss. Dass diese nur und ganz ausschliesslich dem Adel zugänglich war, ist jedem, der in französischer Genealogie Bescheid weiss, geläufig. An jener Stelle kommt REHM durch seine falsche Feststellung hinsichtlich des Adels der Bonaparte zwar nicht zu einem falschen Schluss; der Irrtum findet sich nur nebensächlich in einer Klammer. Allein es dürfte nicht ausbleiben, dass nächstens auch einmal ein falscher rechtlicher Schluss an die angeblich bürgerliche Herkunft der Bonaparte geknüpft wird, deshalb musste dieser Punkt hier klargestellt werden.

In der Fortsetzungslinie der hier geübten Kritik wende ich mich gleich einem ähnlichen Irrtum zu, den Prof. Dr. C. BORNHAK in seinem Aufsatz: „Zur Lippeschen Thronfolgefrage“, in den „Annalen des deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft“ (No. 1 von 1904, S. 60) jüngst gemacht hat. Er wendet sich gegen einen Satz JOSEF KOHLERS im

„Archiv für öffentliches Recht" (18. Bd., 2. Heft 1903 S. 150/151): „Wenn ein Bonaparte auf den Thron erhoben wird, so hat er damit das Recht, eine hochadelige Dame standesgemäss zu heiraten. Aber eine Ehe mit einer Dame niederen Standes wird durch diese Berufung nicht standesgemäss, und die aus dieser Frau erzeugte Nachkommenschaft wird dadurch nicht erbfolgeberechtigt" und fährt fort: „Also Eugenie, Gräfin von Centa und Montijo, die zweifellos dem hohen Adel nicht angehörte, ist niemals Kaiserin der Franzosen gewesen, und der arme Lulu hat ganz fälschlich als Thronfolger gegolten. Welchen andern Gang würde doch die Weltgeschichte genommen haben, wenn diese Entdeckungen der Rechtsforschung früher festgestellt worden wären!" Ob der Spott BORNHAKs gegen KOHLER an dieser Stelle berechtigt ist oder nicht, habe ich nicht zu untersuchen. Ich fühle mich nicht berufen, KOHLER gegen BORNHAK zu verteidigen; soviel steht aber fest, dass die Behauptung BORNHAKs, die Kaiserin Eugenie „habe zweifellos dem hohen Adel nicht angehört", „zweifellos" irrig ist. Für jeden Kenner des spanischen Adelsrechts kann es vielmehr nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, dass sie dem hohen Adel dieses Landes angehörte und angehört. Der spanische Adel zerfällt in zwei Klassen, die Granden und die Hidalgo: die Hidalgo bilden die untere Klasse, die Granden die obere. Letztere haben noch heute das Recht, vor dem König bedeckten Hauptes zu stehen, sind erbliche Exzellenzen und werden vom König: „mi primo", d. h. mein Vetter angeredet; sie sind Mitglieder des spanischen Oberhauses aus eigenem Recht, vorausgesetzt, dass sie nicht weniger als 60000 Pesetas Rente haben. Unter den Granden gibt es allerdings noch drei Unterarten, Granden erster, zweiter und dritter Klasse. Sie unterscheiden sich aber nur durch den Hofrang und gewisse Abstufungen beim Zeremoniell des Hauptbedeckens untereinander. Diese Umstände dürften für die Granden aller Klassen begrifflich die Bezeichnung als hoher

Adel Spaniens ausser Zweifel stellen. Zum mindesten aber dürfte der „hohe Adel“ für die Granden erster Klasse, namentlich wenn sie Herzöge sind, zahlreicher älterer, jetzt aufgehobener Privilegien gar nicht zu gedenken, ausser Zweifel stehen. Was nun die Kaiserin der Franzosen betrifft, so stammte sie aus dem altadeligen Geschlecht der Portocarrero, das allmählich aufstieg und schliesslich Grandenwürden erster Klasse erlangte. Sieht man von denjenigen ab, die von väterlichen Vorfahren der Kaiserin Eugenie zwar besessen wurden, aber durch Heirat mit Grandezza-Erbtöchtern erlangt wurden, d. h. mit königlicher Genehmigung auf den Stamm der Portocarrero übergingen und so an die Söhne und Nachkommen dieser Damen gekommen sind, so ist doch festzustellen, dass die Kaiserin Eugenie in gerader Folge des Mannesstammes von Grafen von Montijo und Inhabern dieser Grandenwürde erster Klasse abstammt. Ihr Vater Cypriano war der achte Graf von Montijo. Cypriano war auch Herzog von Pennaranda, welcher Titel von der Gemahlin des fünften Grafen von Montijo, Cristobal Gregorio, Maria Josefa (vermählt 2. April 1747) im Jahre 1829, beim Erlöschen des Stammes der Pennaranda, mit den zugehörigen Grandenwürden an das Haus Montijo gekommen war. Ihre älteste Schwester Maria Franziska, geb. am 29. Jan. 1825, ist, nebenbei bemerkt, verheiratet gewesen mit Jakob Ludwig, achten Herzog von Berwick, 15. Herzog von Alba de Tormes, und hat die Titel Herzog von Pennaranda und Graf von Montijo usw. an dieses Haus gebracht. Nun ist der hohe Adel Spaniens ja offenbar dem hohen Adel Deutschlands nicht gleich zu achten und für ein Mitglied eines deutschen regierenden Fürstenhauses, ebenso wie der hohe Adel Englands, nicht ebenbürtig; aber Napoleon III. war auch kein deutscher Landesherr!

Nun hat Herr Prof. Dr. Bornhak die Güte gehabt, mir mitzuteilen, dass er den Begriff „hoher Adel“ in dem vorstehend aufgeführten Satze im Sinne des deutschen Rechts verstanden habe. Ist dieses der Fall, so dürfte die Bornhaksche Auslegung

des KOHLERschen Satzes, als ob damit Napoleon III. und die Kaiserin Eugenie gemeint gewesen seien, der Begründung entbehren; denn wie das deutsche Recht auf Napoleon III. anzuwenden sein sollte, ist mir nicht recht erfindlich; eher möchte ich vielmehr für meinen Teil, wenn von Anwendung des Ebenburtsbegriffs im Sinne des deutschen Rechtes auf einen Bonaparte die Rede ist, an den König Jérome von Westfalen denken. Dieser war aber bekanntlich mit einer Prinzessin Katharina von Württemberg verheiratet. Die Ebenbürtigkeit dieser Dame im Sinne des deutschen Rechtes dürfte ausser Zweifel stehen, und Jérome hat sich höchst merkwürdigerweise, Witwer geworden, im Jahre 1853 zum drittenmal, nur morganatisch, mit einer Dame des italienischen hohen Adels vermählt.

Ich kehre zu REHM und seinem „Modernen Fürstenrecht“ zurück. Auf S. 168 dieses Werkes findet der erstaunte Genealoge den Satz: „Alter Adel bedeutet vom Geschlechte vor 1600 erworbener hoher oder niederer Adel.“

Ueber den Unterschied zwischen altfürstlichen und neufürstlichen Häusern und den Unterschied zwischen altreichsgräflichen und neureichsgräflichen Häusern soll hier nicht gesprochen werden. Für die ersteren ist bekanntlich das Grenzjahr 1582, für die letzteren 1658, nicht, wie REHM meint, für den hohen Adel schlechthin das gleiche Jahr. Wie aber REHM hinsichtlich des niederen Adels zu dem Grenzjahr 1600 für die Bestimmung des Begriffes „alter Adel“ gelangt, ist einfach unerfindlich. GIERKE hat in zutreffender Weise den Begriff des alten Adels (Deutsches Privatrecht Bd. 1, Leipzig 1895, S. 409) dahin bestimmt: „Ahnenadel oder alter Adel ist im Gegensatz zu neuem Adel vorhanden, wenn durch mehrere Geschlechterfolgen hindurch alle Vorfahren adelig waren. Dabei berechnet man die Ahnenzahl nach der Zahl der Vorfahren in der Geschlechterfolge, bis zu der hinauf Adel gefordert wird. Man spricht also von 2, 4, 8, 16 Ahnen usw.“ „Uradel und Brief-

adel unterscheiden sich dadurch, dass jener von väterlicher Seite seit unvordenklicher Zeit vererbt, dieser nachweislich verliehen worden ist. Uradel kann ganz neuer Adel sein (wenn die Mutter bürgerlich ist), Briefadel sehr alter Adel.“ GIERKE führt sehr richtig als die gleiche Lehre vertretend an: R. G. TELGMANN, „Von der Ahnenzahl“, Hannover 1733; RUNDE §§ 375ff.; EICHHORN §§ 68 und 69); MITTERMAIER § 71; BESELER § 174; STOBBE I 373, GRAF und DIETHERR I 98 und 99. — Diese Begriffsbestimmung GIERKES über den Begriff „alter Adel“ ist die allein richtige, und wenn 100 andere Rechtsgelehrte das Gegenteil behaupten. Von MOSER bis EICHHORN hat niemals ein adelsrechtskundiger Staatsrechtslehrer den Begriff des alten Adels anders wie gleichbedeutend mit Ahnenadel verstanden.

Der Gegensatz von „altem“ Adel ist eben nicht „junger“ Adel, sondern „neuer“ Adel.

Nun wird man zugeben können, dass da, wo der Begriff alter Adel nicht im Rechtssinne, sondern im geschichtlichen Sinne gebraucht wird, darunter etwas anderes als Ahnenadel verstanden werden kann. Dann aber ist alter Adel gleichbedeutend mit Uradel; eine andere Begriffsbestimmung ist unmöglich. Uradel oder alter Adel im geschichtlichen Sinne ist derjenige Adel, der nicht nur nicht nachweisbar Briefadel ist, sondern überhaupt nicht Briefadel sein kann, weil er sich bereits zu einer Zeit nachweisen lässt, in der die Einrichtung der Adelsbriefe und somit die des Briefadels überhaupt noch unbekannt war. Der früheste bekannte Adelsbrief ist der des Kaisers Karl IV. d. d. Mainz 30. Sept. 1360 für Vycker Frosch. Demzufolge wird von vielen derjenige Adel, der bereits vor 1360 nachweisbar ist, als Uradel bezeichnet. Andere gehen davon aus, dass es Kaiser Karl IV. war, unter dem die Einrichtung des Briefadels aufkam, und dass Kaiser Karl IV. vom Jahre 1346 ab regierte. Sie wählen das Jahr 1346 als Grenzjahr. Vielfach wird, wie z. B. von der Schriftleitung der Gothaischen genealogischen Taschen-

bücher, das Jahr 1350 als Grenzjahr genommen, so dass vorher nachweisbarer Adel als Uradel, erst nachher nachweisbarer Adel nicht als Uradel anszusprechen sein soll. Die übereinstimmende Meinung aller Adelsgeschichts- und Adelsrechtskundigen geht jedenfalls dahin, dass die Grenze zwischen Uradel und Nichturadel ungefähr die Mitte des 14. Jahrhunderts ist. Wenn man den Begriff alter Adel also im geschichtlichen Sinne anwenden und gleichbedeutend mit Uradel verwenden will, muss man sich an diese Grenze halten. Eine andere Grenzzeit in Bezug auf den niederen Adel für die Unterscheidung zwischen altem und jungem Adel — das Wort „neu" muss hier nach dem oben Gesagten vermieden werden — ist jedenfalls ganz unhaltbar.

Diese Feststellung führt mich dazu, noch einer andern irreführenden Anführung bei REHM (auf S. 187 des „Modernen Fürstenrechts") zu gedenken. Er billigt nämlich den Satz von SCHULZE: „Eine stiftungsmässige Ahnenprobe ist niemals ein Institut des deutschen Fürstenrechts gewesen." Auch dieser Satz ist völlig unhaltbar. Ganz richtig sagt OTTOKAR LORENZ in seinem „Lehrbuch der gesamten wissenschaftlichen Genealogie", Berlin 1898, S. 238: „Die geringste Forderung für den Stiftsadel war ... im ganzen Reiche die von vier ritterlichen Ahnen. Dieser Vierahnenadel nahm eine **Zwischenstellung** zwischen einfachem und hohem Adel ein." Diese unzweifelhaft richtige und auf tiefer Sachkenntnis beruhende Bemerkung lässt es erkennen, warum die Anschauung der deutschen landesherrlichen Häuser hinsichtlich der Ebenbürtigkeit zwischen dem einfachen nichtstiftsmässigen und dem stiftsmässigen niederen Adel noch einen gewaltigen Unterschied machte. Tatsächlich haben von MOSER bis EICHHORN alle Vertreter einer milden Ebenbürtigkeitslehre (andere als die von GIERKE Angeführten, z. B. bei GÖHRUM: „Geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gemeinem deutschen Rechte" II, Tübingen 1847, S. 292 nachzulesen) niemals den nichtstiftsmässigen niederen Adel für

ebenbürtig mit dem hohen Adel des Reiches gehalten. Wer insbesondere aus MOSER mehr herausliest, liest etwas heraus, was MOSER unzweifelhaft gar nicht hat sagen wollen.

Die Gründe, weshalb man dazu kam, diesen Unterschied hinsichtlich der Ebenbürtigkeit mit dem hohen Adel zwischen stiftsmässigem und nichtstiftsmässigem niederen Adel zu machen, sind deutlich genug. Der stiftsmässige Adel, aber nur dieser, besetzte im heiligen römischen Reiche deutscher Nation jene schönen Fürstenstühle, über welche man in der „Geschichte der kleinen deutschen Höfe" von Dr. EDUARD VEHSE: 11. Teil „Die geistlichen Höfe", Hamburg 1859, so vieles Merkwürdige nachlesen kann: die Kurfürstenstühle von Mainz, Köln und Trier, den Erzbischofsitz von Salzburg, die Bistümer von Würzburg, Bamberg, Münster, Paderborn, Osnabrück, Strassburg usw. usw. Diese geistlichen Herren waren Fürsten so gut wie die weltlichen Fürsten des Reiches; sie herrschten über Land und Leute, sie hatten Höfe wie die weltlichen Fürsten, an ihren Höfen befanden sich Damen wie an den Höfen von diesen: Mütter, Schwestern, Tanten, Basen, Nichten; diese Damen nahmen an solchen geistlichen Höfen eine naturgemäss gleiche Stellung ein wie die Ehefrauen, Mütter, Schwestern, Tanten, Basen und Nichten der Landesherren an den weltlichen Höfen. Sie gehörten zur „herrschenden Klasse" wie die weiblichen Verwandten der weltlichen Fürsten, gegenüber den Untertanen. Es ist somit klar, dass die Damen aus den stiftsmässigen Familien eine andere gesellschaftliche Stellung hatten, wie die Damen aus nichtstiftsmässigen. Es lässt sich ausserdem genau verfolgen, dass die weltlichen Kurfürsten und Fürsten auf den Reichstagen stets den Grundsatz der strengen Ebenbürtigkeit, d. h. ausschliesslich der des hohen Adels vertraten, dass die geistlichen Kurfürsten, im Gegensatze hierzu, Anhänger der milden Ebenbürtigkeitslehre, d. h. derjenigen des niederen Adels, aber nur des stiftsmässigen waren.

Immer sind es, ausser solchen weltlichen Fürsten, die unmittelbar beteiligt waren, die geistlichen Herren, welche für die Ebenbürtigkeit derjenigen Adelskreise, aus denen sie selbst stammten, gegen die strengere Ebenburtsvorstellung der weltlichen Reichsfürsten auftreten.

Es ist auch ganz deutlich, dass PÜTTER und seine Schule die Vertreter der Meinung der weltlichen Fürsten hinsichtlich der Ebenbürtigkeit waren, während MOSER und seine Schule die mildere Ansicht der geistlichen Fürsten verfochten. Wo bleibt jedenfalls gegenüber den zweifellosen Aussprüchen von MOSER und von seinen Anhängern, welche immer von altem Adel gleich Ahnenadel reden, und nur den letzteren für ebenbürtig halten, wo, gegenüber so vielen Hausgesetzen des hohen Adels, welche zwar niederen Adel für ebenbürtig erklären, aber eine Ahnenprobe, d. h. stiftsmässigen Adel voraussetzen, wo bleibt endlich gegenüber den Bestimmungen so vieler Fideikommisserrichtungsurkunden im 17. und 18. Jahrhundert, dass der Fideikommisserbe eine Mutter haben müsse, welche dem stiftsmässigen Adel angehört, — die Behauptung REHMS: „Eine stiftungsmässige Ahnenprobe ist niemals ein Institut des deutschen Fürstenrechts gewesen“?

Schliesslich soll nur noch darauf hingewiesen werden, dass bis heute fortwährend sowohl in rechtswissenschaftlichen wie in adelsgeschichtlichen Werken die untereinander so grundverschiedenen, einfachen Grundbegriffe der Abstammungskunde: die „Stammtafel“ und die „Ahnentafel“ miteinander verwechselt werden. Man vergleiche hierüber LORENZ a. a. O. S. 77 ff.

Derartige Entgleisungen in adelsgeschichtlicher und genealogischer Beziehung bei der Behandlung des Staatsrechts reden eine eindringliche Sprache. Sie beweisen, dass der Staatsrechtler von Fach in Zukunft nicht umhin können wird, sich mit der Genealogie und ihrer Arbeits- und Forschungsweise mehr als bisher zu beschäftigen. Sie lassen deutlich erkennen, dass ein

Mangel insofern vorliegt, als es zurzeit unmöglich ist, auf deutschen Hochschulen sich Kenntnisse in der Genealogie und ihrer Arbeits- und Forschungsweise zu erwerben, weil es eben Lerngelegenheiten für diese Fächer an keiner Stelle gibt.

> „In nicht allzu ferner Zeit werden sich ja doch Regierungen, die für die Interessen der Wissenschaft tätig sind, entschliessen müssen, das dicke Scheuleder der Fakultäten zu durchbrechen und etwas für die Wiederaufnahme genealogischer Studien zu tun."

So Lorenz a. a. O., Vorwort S. V. Wann wird dieser Wunsch Erfüllung finden?!

Im demokratischen Nord-Amerika anscheinend früher, wie in Deutschland, denn „es ist Grund vorhanden zu der Annahme, dass auf unsern höheren Schulen und Universitäten in nicht ferner Zeit Lehrstühle für Geschichte und Genealogie werden errichtet werden zum Studium der gegenseitigen Beziehungen dieser Wissenschaften zueinander", durfte William Stowell Mills in der Vorrede seiner „Foundations of Genealogy", New-York 1899, aussprechen. (Vgl. „Deutscher Herold", No. 6 vom 5. Juni 1904, S. 122.)

Literatur.

Hans-Hermann Graf v. Schweinitz, Zum Fideikommisswesen der Gegenwart und Zukunft. Eine Betrachtung zum vorläufigen Entwurf eines Gesetzes über Fideikommisse. Berlin, Hermann Walther, 1904. M. 2.50.

Der Verf. gehört als Mitglied einer Familie, welche zwei Fideikommisse besitzt, zu der von dem Gesetzentwurfe materiell berührten Interessentengruppe der sog. Fideikommissagnaten. Seine kritischen Betrachtungen über den Entwurf berühren daher auch hauptsächlich praktische Fragen und verdienen um so mehr Beachtung, als gerade bei der gesetzlichen Neuregelung des Fideikommisswesens die Notwendigkeit hervortritt, den dadurch unmittelbar betroffenen Kreisen weitgehend Gehör zu schenken.

Mit Rücksicht darauf, dass in Preussen auf absehbare Zeit an die gänzliche Beseitigung der Fideikommisse nicht zu denken ist, verzichtet der Verf. auf eine Erörterung der viel umstrittenen Frage über die Berechtigung oder Nichtberechtigung des Familienfideikommisses in seiner heutigen Gestalt und auf die Besprechung der darauf bezüglichen Ausführungen in der allgemeinen Begründung des Entwurfs S. 12 ff. der im Verlag der „Post" erschienenen amtlichen Ausgabe. Er unterzieht vielmehr nach einer kurz skizzierten Uebersicht über den gegenwärtigen, jeder einheitlichen Ausgestaltung ermangelnden Rechtszustand des Fideikommisswesens in Preussen sogleich die einzelnen Abschnitte des Gesetzentwurfs in systematischer Folge seiner Betrachtung.

Hierbei gelangt der Verf. im allgemeinen zu dem Ergebnis, dass der Entwurf als eine brauchbare, aber in verschiedenen Punkten abänderungsbedürftige Grundlage für die beabsichtigte gesetzliche Neuregelung anzuerkennen sei.

Er bemängelt namentlich, dass das aus den §§ 29 ff. des Entwurfs hervorgehende Bestreben des Gesetzgebers, den Fideikommissbesitzer durch Beseitigung der bisherigen Beschränkungen, besonders in der Ausnutzung

des Realkredits, freier zu stellen, um ihm die zweckmässige Bewirtschaftung des Fideikommissgutes zu erleichtern, dazu geführt habe, die Bestimmungen über Veräusserung und Belastung des fideikommissarischen Grundbesitzes so weit zu fassen, dass bei Uebereinstimmung des Besitzers mit dem Familienrat ein Fideikommiss auf viele Jahrzehnte hinaus völlig entwertet werden könne (S. 20 ff.). Anderseits habe der Gesetzgeber zu wenig darauf Rücksicht genommen, die Stellung des Fideikommissbesitzers innerhalb der Familie zu heben, ihn vielmehr in ein drückendes Abhängigkeitsverhältnis zum Familienrat gebracht (S. 119 ff.).

Nach beiden Richtungen ist dem Verf. nicht beizupflichten. Er unterschätzt namentlich den Einfluss der Fideikommissbehörde. Denn wie der Fideikommissbesitzer einerseits im Wege des Widerspruchs gegen unberechtigte Genehmigungsversagung des Familienrates die Entscheidung der Fideikommissbehörde anrufen kann (§ 36 Abs. 2), so ist diese anderseits auch gehalten, vor Erteilung der erforderlichen Bestätigung vom Familienrate genehmigter Veräusserungen oder Belastungen des Fideikommissgutes (§ 35 Abs. 1) genau zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind. — Zu vgl. besondere Begründung S. 91.

Dagegen ist dem Verf. jedenfalls beizustimmen, wenn er die Bestimmung im § 66 des Entwurfs missbilligt, worin die sämtlichen Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Fideikommissbesitzers für dispositives Recht erklärt werden, so dass es dem Stifter frei steht, ob er den Fideikommissbesitzer noch mehr beschränken, oder freier stellen will, als es nach dem Entwurfe der Fall ist. Denn wenn auch der Willkür in dieser Beziehung durch die nach § 8 des Entwurfs erforderliche Königliche Genehmigung der Stiftungsurkunde eine Grenze gezogen ist, so wäre im Interesse einheitlicher Rechtsbildung doch jedenfalls zu wünschen, dass sämtliche Vorschriften des 3. Abschnittes zwingendes Recht werden, zumal sowohl das Interesse des Fideikommissbesitzers als auch dasjenige der Anwärter darauf hinweist, den Vorschriften des Entwurfs zwingenden Charakter beizulegen. Vgl. auch § 52 des Kgl. Sächs. Gesetzes über Familienanwartschaften vom 7. Juli 1900.

Auf die interessanten Einzelheiten des Buches näher einzugehen, würde hier zu weit führen. Wenn man auch dem Verf. nicht überall beipflichten kann, z. B. wenn er die Objektivität der Fideikommissbehörde als Widerspruchsinstanz bezweifelt — S. 19 —, und die Zusammensetzung des Familienrates bemängelt — S. 30 ff. —, oder wenn er tadelt, dass Familienbeschlüsse stets der Zustimmung des Familienrates bedürfen sollen — S. 46 ff. —, so enthält die Schrift doch viel Beachtenswertes und regt schon durch die Selbständigkeit der Auffassung den Leser zur Mitprüfung der einzelnen Fragen an.

Dr. J. Keller.

F. Perels, Das allgemeine öffentliche Seerecht im Deutschen Reiche. Sammlung der Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen und Registern. Herausgegeben unter Leitung von F. Perels, Wirklichem Geheimen Rat. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1901. XIX und 288 S. M. 6.50, geb. M. 8.—.

Die unter dem obigen Titel neuerdings veröffentlichte Sammlung von Vorschriften des deutschen Seerechtes, für deren wissenschaftlichen Wert der Name des durch seine Arbeiten auf dem Gebiete des Seerechtes längst bekannten Herausgebers unbedingte Garantie bietet, erscheint um so mehr der Beachtung würdig, als trotz der grossen Bedeutung, welche die staatsrechtlichen Vorschriften des Seerechtes heutzutage für den Verkehr zur See gewonnen haben, dieser Teil des öffentlichen Rechtes bisher immer noch verhältnismässig stiefmütterlich behandelt wird. Mit Recht weist der Herausgeber in seiner Vorrede darauf hin, dass den bisher erschienenen Kommentaren seerechtlicher Bestimmungen insbesondere für den praktischen Gebrauch die erforderliche Vollständigkeit fehle; auch aus diesem Grunde wird namentlich für die Praxis das vorliegende Werk von besonderem Nutzen sein.

Die Sammlung umfasst in zwölf Abschnitten die Vorschriften über die Zuständigkeit des Reiches in Schiffahrtsangelegenheiten, die Nationalität der Kauffahrteischiffe, Schiffsvermessung, Küstenfrachtfahrt, die Bestimmungen über die Verpflichtungen der Schiffseigentümer im militärischen Interesse, die Prisengerichtsbarkeit, die Rechtsverhältnisse der Seeleute, Schutz und Sicherung der Schiffahrt und Seeunfälle, den Verkehr mit den Konsulaten, die Zollvorschriften, endlich den Schutz der unterseeischen Telegraphenkabel und die Fischereipolizei. Die einzelnen Abschnitte enthalten ausser den Gesetzen und Verordnungen eine ganze Reihe interessanter und für die Praxis wichtiger Verwaltungsvorschriften.

Der Wert der Sammlung wird noch erhöht durch die den einzelnen Bestimmungen beigegebenen, zum Teil sehr ausführlichen Anmerkungen. Ganz besonders eingehend erläutert sind die Seemannsordnung, ferner die Verordnung zur Verhütung des Zusammenstossens der Schiffe auf See, und das Gesetz betr. die Untersuchung von Seeunfällen. Die reichliche Verwertung von Entscheidungen der Seeämter und des Oberseeamtes in den Anmerkungen ist bei dem letztgenannten Gesetze insofern besonders wertvoll, als das Gesetz selbst den Begriff „Seeunfall“ nicht näher bestimmt, und sich besondere Merkmale hierfür auch kaum werden aufstellen lassen. Unter diesen Umständen wird der Praktiker gerade hier häufig auf die ihm in den Anmerkungen gebotenen Entscheidungen zurückgreifen können.

Durch das Fortschreiten der Gesetzgebung auf diesem Gebiete sind allerdings auch schon wieder einige der in der Sammlung enthaltenen Gesetze bedeutungslos geworden, so die Seemannsordnung, das Gesetz betr. die Verpflichtung deutscher Kauffahrteischiffe zur Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute u. a. m. Der dadurch entstandenen Lücke hilft jedoch ein inzwischen (1902)

im gleichen Verlage erschienener Ergänzungsband von L. Perels (Die Seemannsordnung und ihre Nebengesetze) ab, der, ebenfalls mit einem ausführlichen Kommentar ausgestattet, eine durchaus zweckentsprechende Ergänzung des Hauptwerkes bildet, und auf den daher an dieser Stelle ebenfalls hingewiesen sei.

Magdeburg. Dr. Albert Zorn.

Werner Freiherr v. Grünau, Dr. jur., Die staats- und völkerrechtliche Stellung Aegyptens. Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot, 1903 XIII u. 338 S. M. 8.40.

Die eigenartigen staatsrechtlichen Verhältnisse Aegyptens, das zurzeit noch immer eines der interessantesten Staatengebilde ist, die damit zusammenhängende Frage, welche Stellung dieses Land, das man gewöhnlich schlechthin als „türkischen Vasallenstaat" bezeichnen hört, zu dem türkischen Reiche einnimmt und unter welchen staatsrechtlichen Begriff es sich etwa unterordnen liesse, haben bisher weniger zu eingehenden juristischen Untersuchungen Anlass gegeben, als man es im allgemeinen hätte erwarten sollen. Zum Teil liegt das wohl daran, dass ein Eindringen in die dem Europäer immerhin fern liegenden orientalischen Verhältnisse besondere Schwierigkeiten bereitet, anderseits bot vielleicht auch das reine innere Staatsrecht Aegyptens dem Abendländer zu wenig Interesse. Tatsache ist jedenfalls, dass — wie auch der Verf. in seinem Vorwort hervorhebt — die Zahl der systematischen Arbeiten auf diesem Gebiete verschwindend gering ist, und dass Abhandlungen über Fragen des ägyptischen Staatsrechtes sich fast ausschliesslich mit denjenigen Einrichtungen beschäftigen, die wegen der Rückwirkung auf europäische Verhältnisse und Personen von vornherein ein besonderes Interesse für die daran beteiligten Staaten und deren Untertanen boten; hierzu gehören in erster Linie die sog. „gemischten Gerichte" Aegyptens und die ägyptische Staatsschuldenkasse.

Um so dankenswerter ist das Bestreben des Verf., in der vorliegenden Arbeit, die er selbst bescheidenerweise nur als einen Versuch bezeichnet, eine systematische Darstellung der gesamten staatsrechtlichen Vorschriften Aegyptens zu geben und die Stellung dieses Landes zum türkischen Reiche zu bestimmen.

Dass die staatsrechtliche Entwicklung Aegyptens zu einem endgültigen Abschlusse bereits gelangt sei, wird man nicht behaupten können; nach dem Eingreifen Englands im Jahre 1882 ist es überdies zweifelhaft, ob die seit Mohammed-Ali erstrebte Konstituierung Aegyptens als von der Pforte unabhängiger souveräner Staat jemals Aussicht auf Verwirklichung haben wird. Die Darstellung der Geschichte Aegyptens seit der Eroberung durch die Araber, die der Verf. dem dogmatischen Teile vorausschickt, trägt

viel dazu bei, dem Leser einen Ueberblick über den eigenartigen Entwicklungsgang dieses Landes zu geben. Durch das völkerrechtswidrige Vorgehen Englands ist diese Entwicklung seit 1882 zum Stillstand gekommen. Zutreffend betont der Verf. — was hier gleich vorweg genommen werden mag —, dass das Verhältnis Englands zu Aegypten bis zum heutigen Tage jeglicher Rechtsgrundlage entbehrt und ein rein tatsächliches ist, soweit nicht der von England eroberte Sudan in Frage kommt. Für die staatsrechtliche Stellung des letzteren zu England zieht der Verf. die Konvention vom 19. Jan. 1899 heran, deren Gültigkeit er allerdings, und mit Recht, deshalb in Frage stellt, weil Aegypten zum Abschlusse eines derartigen Vertrages völkerrechtlich nicht befugt war. Das ist zweifellos; allein meines Erachtens kommt es auf die Rechtsgültigkeit der wohl vorwiegend aus politischen Motiven abgeschlossenen Konvention nicht weiter an; der Sudan ist von England erobert, und auf diesem völkerrechtlichen Titel der Eroberung, der debellatio, beruht es, dass er heute in seinem ganzen Umfange als englisches Gebiet anerkannt werden muss. Der Rechtsgrund der debellatio bedarf eines Ersatzes durch eine vertragsmässige Abmachung nach dem Friedensschlusse nicht; auf die Gültigkeit oder Ungültigkeit der erwähnten Konvention wird daher Gewicht nicht weiter zu legen sein. Tatsächlich zieht ja England auch aus seiner Eroberung die weitgehendsten Konsequenzen; der Begriff des „condominium", das der Verf. hinsichtlich des Sudan als zwischen England und Aegypten bestehend annimmt, ist überhaupt in hohem Grade anfechtbar, und schon der Inhalt der Konvention, namentlich der Art. 4, 5, 9 und 11, spricht viel mehr gegen, als für das Bestehen eines derartigen Zustandes.

Den dogmatischen Teil seiner Arbeit zerlegt der Verf. in vier grössere Abschnitte, in denen er die Grundlagen der staatsrechtlichen Stellung Aegyptens, den Inhalt der Firmane, den Einfluss der völkerrechtlichen Beziehungen Aegyptens auf seine Rechtsstellung und endlich die rechtliche Klassifizierung des ägyptischen Gemeinwesens bespricht. Systematisch richtiger wäre es vielleicht gewesen, dem ersten Abschnitte gleich den vierten folgen zu lassen, da sich der Inhalt des letzteren unmittelbar aus dem des ersteren als Konsequenz ergibt.

Zu den interessantesten Teilen der Abhandlung gehören ohne Zweifel die Ausführungen über die gemischten Gerichte, über die Staatsschuldenkasse und der Abschnitt über die staatsrechtliche Stellung Aegyptens. Die Streitfrage über die rechtliche Natur der ägyptischen Gerichte entscheidet der Verf. in scharfer Beweisführung dahin, dass sie nicht, wie vielfach behauptet wird, „internationale" Gerichte sind, sondern reine ägyptische Landesgerichte, an deren staatsrechtlichem Charakter auch die eigenartige Mitwirkung europäischer Staaten bei der Besetzung der Richterstellen nichts ändert. Die Darlegungen über die staatsrechtliche Stellung Aegyptens sind, wie dies vom Verf. auch ausdrücklich betont wird, im wesentlichen nur eine

kurze Skizzierung seiner Gedanken. Er gelangt darin zu dem Resultate, dass für den Begriff des Staates in juristischem Sinne die Souveränität wesentliches Merkmal nicht sei, dass es hierfür vielmehr genüge, wenn ein Gemeinwesen Herrschaftsrechte ausübe, die ihm zwar von einem andern übertragen, aber „als eigene" übertragen seien, und dass Aegypten deshalb als Staat angesehen werden müsse, weil der letztere Gesichtspunkt bei ihm zutreffe, wenn es auch staatsrechtlich unter der Souveränität der Pforte stehe.

Leider bin ich an dieser Stelle nicht in der Lage, auf die Ausführungen des Verf. näher einzugehen, hoffe jedoch, darauf noch zurückkommen zu können. Bemerkt sei hier nur noch, dass es mir mehr als zweifelhaft erscheint, ob die vom Verf. gegebene Konstruktion des Staatsbegriffes überhaupt möglich ist; meines Erachtens lässt sich ein Unterschied zwischen fremdem und eigenem Herrschaftsrecht, das ein Gemeinwesen ausübt, nicht machen, solange die Grundlage der Ausübung die Uebertragung der Herrschaftsrechte — sei es nun als eigene oder fremde — durch ein anderes Gemeinwesen ist.

Magdeburg. Dr. Albert Zorn.

N. Politis, Professeur agrégé à la Faculté de Droit d'Aix-Marseille, La Convention Consulaire gréco-turque et l'arbitrage des ambassadeurs des grandes puissances du 2 Avril 1901. Paris, A. Pédone, 1903. 195 S.

Die Form, in der gegenwärtig die Konsularbeziehungen zwischen Griechenland und der Türkei geregelt sind, ist in der völkerrechtlichen Praxis geradezu einzig dastehend; enthält doch ein internationaler Schiedsspruch den Text selbst des Konsularvertrages zwischen den beiden Staaten. Diese Partikularität erklärt sich daraus, dass in dem durch Vermittlung der Grossmächte zustande gekommenen griechisch-türkischen Präliminarfrieden von 1897 u. a. auch der Abschluss eines Konsularvertrages vorgesehen ward, wobei gleichzeitig, für den Fall, dass die direkt interessierten Staaten sich nicht würden einigen können, die Vertreter der sechs Grossmächte in Konstantinopel zu Schiedsrichtern ernannt wurden. Wie vorauszusehen war, konnte denn auch die in Konstantinopel zusammengetretene griechisch-türkische Kommission gerade bezüglich der wichtigsten Punkte zu keinem Resultate gelangen, und Griechenland war genötigt, zum Schiedsgerichte zu greifen. In den Schiedsspruch mussten auch diejenigen Bestimmungen aufgenommen werden, über die man sich in der Kommission verständigt hatte, da die Frage der Dauer des zu schliessenden Vertrages noch ausstand und diese sich auf den ganzen Vertrag bezog.

Diesen von den Vertretern der Grossmächte somit formulierten Konsularvertrag nach allen Seiten zu beleuchten, insbesondere auch in seiner all-

gemeineren Bedeutung für die Anwendung und Weiterentwicklung der Kapitulationen zu würdigen, hat sich die vorliegende, mit anerkennenswerter Genauigkeit und Sachkenntnis verfasste Schrift zur Aufgabe gestellt. Die Aufgabe ist eine recht dankbare, da der behandelte Gegenstand vielfaches wissenschaftliches Interesse bietet. Verf. geht historisch vor; in einem ersten Kapitel wird der Rechtszustand vor dem Kriege, also die Entstehung der griechischen Exterritorialität in der Türkei (Londoner Protokolle von 1830, Vertrag von Konstantinopel vom Jahre 1832), der griechisch-türkische Handels- und Konsularvertrag von Kalindja (1855), die Anwendung der Kapitulationen seitens der griechischen Behörden und die dabei gegenüber der türkischen Regierung entstandenen Konflikte besprochen. Das Kapitel schliesst mit den Verhandlungen und dem Zustandekommen des Präliminarfriedens von 1897, in welchem, wie bekannt, entgegen den Prätentionen der Türkei, im Prinzip das Weiterbestehen der Kapitulationen Griechenland gegenüber stipuliert wurde, dabei aber einiger Spezialpunkte Erwähnung geschah, die zu „missbräuchlicher Anwendung“ seitens der griechischen Konsularbehörden Raum gegeben hatten und die in dem abzuschliessenden Konsularvertrage einer von den Kapitulationen abweichenden besonderen Regelung unterworfen werden sollten.

Das zweite Kapitel weiht uns ein in die Kommissionsverhandlungen zwischen den beiden Parteien und zeigt uns die Resultate der Kommissionsarbeiten, die in der Hauptsache eigentlich nur zur Feststellung der Divergenzen geführt haben.

Im dritten Kapitel werden eingehend und systematisch die einzelnen Punkte, über die die Vertreter der Grossmächte zu entscheiden hatten, behandelt; und zwar zunächst die zwei allgemeineren Fragen von der Grundlage und der Dauer der Konvention, dann die persönlichen Privilegien der Konsuln auf Grund der Exterritorialität und die Steuerbefreiung der Griechen in der Türkei, die Zuständigkeit und die Attributionen der Konsulen auf den verschiedenen Gebieten, insbesondere ihre aussergerichtlichen und gerichtlichen Funktionen in Zivil- und Strafsachen.

Wie Verf. richtig hervorhebt, ward den Vertretern der Grossmächte eher eine legislatorische als eine richterliche Aufgabe anheimgestellt; sie entledigten sich derselben mit vielem Takt und in getreuer Ausführung der in dem Präliminarfrieden enthaltenen Grundgedanken. Freilich mögen sie hie und da über die eine oder andere Spezialfrage hinweggeglitten sein; doch darf man nicht vergessen, dass ihre Lage als Schiedsrichter durch den Umstand ganz besonders erschwert ward, dass manche der aufgeworfenen und von ihnen zu entscheidenden Fragen sich auf Punkte bezogen, die in der Interpretation der Kapitulationen zwischen den Grossmächten selbst und der türkischen Regierung von jeher strittig gewesen sind. Es kann natürlich in dieser kurzen Anzeige auf die Einzelheiten des Schiedsspruches nicht eingegangen werden. Man weiss, wie durch den Schiedsspruch im grossen

und ganzen der status quo ante aufrecht erhalten ward, indem durch die Meistbegünstigungsklausel Griechenland die Rechte der übrigen Kapitulationsmächte gesichert wurden; gemäss dem Präliminarfrieden sind allerdings einige Bestimmungen hinzugefügt worden, durch die, ohne dass im wesentlichen die Exterritorialität beeinträchtigt würde, dafür Sorge getragen wird, dass infolge des Assistenzrechtes der Konsularbehörden in den vor den einheimischen Gerichten verhandelten Sachen sowie bei Haussuchungen und Schiffsvisitationen und infolge der im Zustellungs- und Vollstreckungswesen den Konsuln zustehenden Privilegien nicht unnötige Verschleppungen der betr. Prozesse oder gerichtlichen und aussgerichtlichen Akte verursacht werden können. Die eingehenden Erörterungen des Verf. sowohl bezüglich dieser Spezialpunkte als auch bezüglich des im einzelnen geltenden Exterritorialitätsrechtes geben ein klares Bild des durch den Schiedsspruch geschaffenen Rechtszustandes.

In einem Schlusskapitel wird die Bedeutung des Schiedsspruches an sich gewürdigt und zeigt der Verf., wie derselbe einen Fortschritt im internationalen Schiedsgerichtswesen bedeutet. Auch habe der Schiedsspruch eine weittragende Bedeutung für die Beziehungen der beiden Staaten zueinander sowie für die gemäss den Bestimmungen des Präliminarfriedens noch abzuschliessenden Verträge, insbesondere den Handelsvertrag. Bekanntlich ist auch in der Tat inzwischen dieser letztere Vertrag, diesmal ohne Benutzung des Schiedsgerichtsweges, zustande gekommen, so dass heute die Rechte und Privilegien Griechenlands in der Türkei in ihrer alten Ausdehnung beinahe vollständig wiederhergestellt sind.

Athen. Prof. Dr. v. Streit.

Em. Vercamer, conseiller à la cour mixte d'Alexandrie, Etude historique et critique sur les Jeux de Bourse et Marchés à Terme. Bruxelles, Bruylant-Christophe. Paris, Chevalier-Marescq, 1903. 8°. XV. 378 S.

Das gross angelegte Werk befasst sich im ersten Teil mit dem sog. Spieleinwand im allgemeinen (S. 1 bis 97). In gewandter und wohlgeordneter Darstellung setzt Verf. jene Rechtswirkungen auseinander, die sich vom Standpunkt der Gerechtigkeit und des sog. „droit naturel“ aus der Nichtigkeit des Spielvertrags ableiten lassen. Denn nach der Anschauung des Verf. ist ein solcher Vertrag nichtig, was man allerdings auch aus gewichtigen Gegengründen in Abrede stellen könnte. Er zeigt uns in einer etwas abgekürzten historischen Uebersicht, welche Lösung das römische Recht, das sog. „droit coutumier“, die Verordnungen der französischen Monarchie, der Code Napoléon, die heutige Rechtsprechung und Gesetzgebung in den bedeutendsten Staaten, den verschiedenen an das Spiel sich knüpfenden Fragen gegeben haben. Bemerkenswert sind die Erörterungen,

die Verf. darüber anstellt, ob das auf Grund des Spieles Geleistete zurückgefordert werden dürfe (S. 55 bis 84). Verkehrt und unmoralisch findet er die in Deutschland (§ 762 BGB) wie in Frankreich (§ 1965 Code Nap.) anerkannte Regel, wonach der Verlierer die Leistung nicht rückfordern kann, die er zur Erfüllung seiner Schuld gemacht hat. Verf. neigt dem System zu, welches vor einigen Jahren im belgischen Parlament durch LEJEUNE talentvoll, doch erfolglos, verteidigt worden ist, das dem verlierenden Teil, wie in Dänemark, ein abgeschwächtes Zurückforderungsrecht (répétition mitigée) verleiht, d. h. ein Zurückforderungsrecht, welches nur während kurzer Zeit und von bestimmten Personen ausgeübt werden darf.

Der zweite, bei weitem der wichtigste Teil des anregenden Buches behandelt das Börsenspiel (S. 97 bis 234). Verf. zeigt hier den mannigfachen Wandel der Grundanschauungen, die in Gesetzgebung und Judikatur früher beim Termingeschäft den Spieleinwand wirksam zuliessen, während die neue Richtung zur Ausschaltung jenes Einwandes führte. Die Ausführungen VERCAMERS bewegen sich auf einer breiten Basis sorgfältiger Vergleichung der Gesetzgebungen aller in Betracht kommenden Kulturstaaten.

Was das deutsche Börsengesetz von 1896 betrifft, scheint Verf. zu wenig Wert auf die Lehren und die Rechtsprechung der letzten Epoche zu legen; der soziale und gesetzespolitische Standpunkt wird, wie überhaupt im ganzen Werke, so auch hier nicht immer angemessen gewürdigt.

Das französische Gesetz von 1885 wird heftig angegriffen, oder besser die Auslegung desselben, wie sie in der Judikatur des Kassationshofs sich herausgebildet hat. Nach dieser Auslegung wird bekanntlich der Spieleinwand aus den Rahmen des Terminverkehrs überhaupt ausgeschlossen und die gesetzliche unwiderlegliche Vermutung begründet, die in der Gestalt von Termingeschäften abgeschlossenen Verträge seien immer auf Effektiverfüllung, nicht auf reine Differenzzahlung gerichtet (s. das Urteil des Kassationshofs vom 19. März 1900, Dalloz 1901, I 439). Nach der Ansicht des Verf. hat die französische Rechtsprechung das Gesetz völlig entstellt; nie hätte nämlich der Gesetzgeber den Richtern das Recht, die Absicht der Parteien zu erforschen, den Parteien das Recht, die Ernsthaftigkeit des Geschäfts zu erörtern und den Spieleinwand zu erheben, abnehmen wollen.

Verf. begnügt sich nicht, Kritik zu üben; er bringt auch eigene Vorschläge. Er unterscheidet zwischen Termingeschäften in Wertpapieren oder in Waren. Lautet der Vertrag auf Lieferung von Wertpapieren, so ist er als Spiel anzusehen. „Wir halten es für unannehmbar, dass man dazu ermächtigt sei, Wertpapiere zu verkaufen, die man nicht besitzt, die man nicht zu liefern beabsichtigt, die vielleicht überhaupt nicht existieren; in solchen Geschäften können wir nichts anderes als Börsenspiele erblicken; und das einzige Mittel, dieselben auszurotten, scheint uns darin zu bestehen, dass man jeden Anspruch jedem Vermittler verweigert, der das Geschäft abgemacht hat, ohne die Papiere in seinem Besitze zu haben“ (S. 235).

Was die Termingeschäfte in Waren betrifft, zeigt Verf. viel mehr Toleranz: ihre Gültigkeit darf a priori vermutet werden, selbst wenn sie bloss auf die Zahlung der Preisdifferenz abzielen, nur müssen sie an einer Börse, nach strengen, amtlich festgesetzten Geschäftsbedingungen, und von Geschäftsleuten, die in demselben Geschäftszweig berufsmässig tätig sind, geschlossen werden. Verf. neigt also dem deutschen und österreichischen System zu (S. 237, 238).

Das Werk erscheint als eine kräftige Anklage gegen die Schwäche der modernen Gesetzgeber, die sich durch Schwächen der Sitten beeinflussen lassen und die in der Gestalt von Börsengeschäften verhüllten Wetten nicht strafen wollen oder können. Dem Börsenwucher hat die Gesetzgebung in vielen Ländern, namentlich in Frankreich, zu vieles zugestanden und daher Verwüstungen im Vermögen vieler Bürger angerichtet. So erklärt sich, dass sich nun bei vielen Staaten, besonders in Frankreich und in Oesterreich, eine rückwirkende Tendenz, eine Rückkehr zu den ehemaligen, den Terminverkehr einschränkenden Regeln offenbart (S. 160, 161).

Im ganzen genommen, ist das Buch weniger ein wissenschaftliches Werk als eine Streitschrift, wie es Verf. selbst erkennt (S. 5 der Einleitung). Die Sprache ist immer klar und anregend, die Erörterungen, wenn nicht eingehend und erschöpfend, doch knapp und munter, in humoristischem, oft sogar sarkastischem Ton, und erinnern dadurch an die Arbeitsmethode des dem Verf. stammverwandten belgischen Juristen Laurent.

Dem hohen Amt, das der Verf. bei dem Gerichtshof zu Alexandrien bekleidet, verdanken wir wertvolle Auskünfte über die Rechtsprechung der ägyptischen Gerichte in den Spiel- und Börsensachen (s. § 7 des 1. Teils, § 4 des 2. Teils).

Am Ende des Werkes finden wir in 17 wohlgeordneten Anhängen das wichtigste Quellenmaterial über die Probleme rechtlicher und wirtschaftlicher Natur, deren Behandlung Vercamer sein gehaltvolles Buch gewidmet hat.

Paris. Léon Lyon-Caen.

Eugène Regnier, docteur en droit, lauréat de la faculté de droit de Paris, Des distinctions des Classes dans la société allemande actuelle en matière de droit privé. Paris, Arthur Rousseau, Editeur, 1900. 8°. 475 S.

Ein merkwürdiges Buch! Merkwürdig schon durch den Umstand, dass gerade ein Franzose, dessen Heimatland in Bezug auf das bürgerliche Recht keine Standesunterschiede mehr kennt, gerade diesen umfangreichen und schwierigen Gegenstand eingehender und ausgiebiger Betrachtung für wert findet. Merkwürdig auch durch die für einen Ausländer staunenswerte Be-

lesenheit hinsichtlich eines ihm fernliegenden Rechtsstoffes. Lehrreich und auch für den deutschen Fachmann insofern für die Zukunft nicht ausser acht zu lassen, als der Gesichtswinkel, unter dem der Franzose die in Betracht kommenden rechtlichen Einrichtungen betrachtet, naturgemäss derjenige eines völlig unbeteiligten und unbeeinflussten Beobachters ist.

Aus dem Vorausgeschickten ist schon erkennbar, was Regnier unter den „Classes" versteht. Er will sich nicht etwa mit den Berufsständen, sondern mit den Geburtsständen beschäftigen (Einl. S. 2), und zwar diese Begriffe im heutigen Sinne verstanden. Was er sich vorgenommen hat, ist also: die Sonderrechte der Geburtsstände in Rücksicht auf das bürgerliche Recht zu untersuchen und zwar im wesentlichen nach der Richtung hin, dass er zuerst entwickelt, was an solchen Sonderrechten bis zur Zeit vor der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorhanden war, und dann feststellt, was nach der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs davon noch übrig geblieben ist (Einl. S. 3).

Was er betrachtet, sind daher im wesentlichen die Sonderrechte des hohen Adels in Bezug auf das bürgerliche Recht, wenn auch, der Natur der Sache nach, öffentliches Recht einerseits, niederer Adel anderseits in den Bereich der Betrachtung gezogen werden müssen.

Es ist voraus zu schicken, dass der Verf. nicht nur ein Ergebnis eindringenden Fleisses vorlegt, sondern auch gutes Verständnis nach allen Richtungen hin beweist.

Ohne auf die Gliederung des Stoffes, die Regnier zu Grunde gelegt hat, näher einzugehen, sei zunächst der Inhalt des Buches überflogen.

Nach einer knappen, gedrungenen, aber alles wesentliche enthaltenden und manche Ausblicke nach verschiedenen Seiten hin gewährenden, geschichtlichen Einleitung wird zuerst der Begriff des „Hauses" untersucht, die verschiedenen Lehren über dessen Rechtscharakter wiedergegeben und dann die „Autonomie" betrachtet, und zwar getrennt: die der regierenden, die der standesherrlichen, die der entthronten Häuser, sodann die des fürstlichen Hauses Hohenzollern und die der Reichsritterschaft. Eingehende Erörterungen über die Bedingungen hinsichtlich der Form und über den Inhalt der Hausgesetze bilden den zweiten Teil dieses Abschnittes. Sodann wird dem Hausrecht eine eingehende Darlegung gewidmet, dabei der Erwerb, Verlust und Beweis des Adels, der Namen, das Wappen, die Titel und die persönlichen Vorrechte ausführlich behandelt. Eingehend betrachtet Regnier, wie selbstverständlich, das Eherecht und die Ebenbürtigkeit und geht dabei auch ausführlich auf den Lippischen Thronfolgestreit ein. Hinsichtlich des Ebenburtsrechts überhaupt beschränkt er sich darauf, die verschiedenen Lehrmeinungen vorzutragen. Besonders der Aufmerksamkeit nicht unwert ist aber die Beurteilung der rechtlichen Einrichtung der Ebenbürtigkeit als solcher, die der Verf. als wesentlich nützlich erklärt. Dann ist noch eingehend von der Familiengewalt und von der Vormundschaft, dem Vermögen und dessen

Uebergang, dem Hausgut des hohen Adels und den Familienfideikommissen des niederen Adels die Rede.

Die einzelnen Abschnitte des Buches sind in der Tiefe der Durcharbeitung etwas ungleich. Manche sind vortrefflich, gründlich, wohl durchdacht und gelangen zu selbständigem Urteil. Andere beschränken sich wesentlich auf die Wiedergabe aus deutschen Lehrbüchern. Das ganze Buch ist aber nicht bloss geeignet, den Ausländer, der nicht Bescheid weiss, gehörig zu unterrichten, sondern auch dem deutschen Fachmanne als willkommenes Hilfsmittel zum Nachschlagen zu dienen, da dieser manche sachliche, nur für einen kleineren Kreis geltende Rechtsbestimmung nebst der Fundstelle antreffen wird, nach der sonst wohl länger gesucht werden muss. Namentlich gilt das in Bezug auf den niederen Adel, während hinsichtlich des hohen Adels die deutsche Fachliteratur in SCHULZES „Hausgesetzen", HEFFTERS „Sonderrechten" und neuerdings in REHMS „Modernem Fürstenrecht" trefflichere Hilfsmittel besitzt. Dem Buche gebührt daher auch in der Bücherei des deutschen Fachmannes für Staatsrecht ein Platz, und wenn der Verf. es selbst eine „modeste étude" nennt, so ist das — übertriebene Bescheidenheit.

Dr. Stephan Kekule von Stradonitz.

Konrad Agahd und **M. v. Schulz,** Gesetz, betr. die Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben, vom 30. März 1903, neu bearbeitet, 2. Aufl. Jena, Verlag von Gustav Fischer. Geh. 1 M.

Diese in den Schriften der Gesellschaft für Soziale Reform als 10. Heft erschienene Bearbeitung des Kinderschutzgesetzes gehört zu den besten ihrer Art, was schon daraus hervorgeht, dass sie bereits in der zweiten Auflage vorliegt. Ihr Vorzug liegt darin, dass der spröde Stoff sowohl von juristischer wie von pädagogischer Seite beleuchtet wird, und zwar beiderseits von Autoritäten in ihrem Fach und in gegenseitiger Verbindung. Den ersten Teil bilden AGAHDS Betrachtungen zum Kinderschutzgesetz, den zweiten der eigentliche Kommentar, welcher letztere wesentliche Ergänzungen infolge der preussischen Ausführungsbestimmungen, der ergangenen Bundesratsverordnungen u. a. erfahren hat. AGAHD betrachtet die ganze Frage in einer Reihe von Leitsätzen über die Notwendigkeit einer Regelung der gewerblichen Kinderarbeit, er nennt das Gesetz eine sozialpolitische Tat ersten Ranges, führt die grundsätzlichen Gesichtspunkte bei der Aufstellung des Gesetzentwurfs vor, behandelt die Löhne der gewerblichen Kinderarbeit, spricht ausführlich von der Beschäftigung eigener Kinder und solcher, die für dritte arbeitend, unter die Bestimmungen für eigene Kinder fallen, macht endlich Vorschläge zur Durchführung des Gesetzes. AGAHDS Darlegungen sind scharf umgrenzt, erfüllt von Wohlwollen für die vielfach ausgenutzten Kinder, berück-

sichtigen aber auch das Mass dessen, was ebenso notwendig, wie billig von dem Gesetze und seiner Durchführung verlangt und erwartet werden kann. An verschiedenen Beispielen aus der Erfahrung führt er die Notwendigkeit des Kinderschutzes vor Augen. Mit vollem Herzen kann man Agahd beistimmen, wenn er sagt, dass, wer für Kinderschutz kämpft, gegen die Zunahme der Vergehen und Verbrechen der Jugendlichen, für die wirtschaftliche Besserstellung der Erwachsenen, für körperliche und geistige Entwicklung zukünftiger Geschlechter kämpft. Nicht minder wertvoll sind v. Schulz's rechtliche Ausführungen zu dem Gesetze selbst, die sowohl in einer sorgfältig bearbeiteten Einleitung wie in zahlreichen Anmerkungen zu den Einzelbestimmungen des Gesetzes niedergelegt sind. Dass ein genaues Sachregister sehr zum leichten Gebrauche des empfehlenswerten Buches beiträgt, bedarf nur der Erwähnung.

Leipzig. Wengler, Oberregierungsrat.

Dr. **Heinrich Reicher,** Die Fürsorge für die verwahrloste Jugend. 1. Teil. 1. Deutsches Reich. Die Zwangserziehung im Grossherzogtum Baden. Wien, Manzsche K. K. Hof-Verlags- und Universitätsbuchhandlung.

Wir haben es hier mit einer gross angelegten Arbeit zu tun; das Werk ist auf drei Teile berechnet. Von ihnen wird der erste Gesetze und Einrichtungen des Deutschen Reichs, von England, Belgien, Frankreich und der Schweiz, sowie in einem Anhange auch von Norwegen und New-York, hingegen der zweite Einrichtungen und Gesetze von Oesterreich zum Inhalte haben, der dritte theoretisch-systematische Teil das Ganze abschliessen. Die Arbeit ist eine verwaltungsrechtliche Studie des Verf., der sich seit vielen Jahren in Theorie und Praxis mit dem Gegenstande befasst. Das Thema der Behandlung betrifft auch eine Art Kinderschutz, wenn schon nicht in dem technischen Sinne, in welchem wir ihn im Deutschen Reiche als gewerblichen Kinderschutz zu betrachten gewohnt sind. Um in seiner engeren Heimat, Oesterreich und insbesondere Steiermark, anregend und aufklärend zu wirken, einer Staatsaufgabe von eminentester Bedeutung zur besseren Verwirklichung zu verhelfen, als es bisher geschehen, unternahm der Verf. Studienreisen, damit er auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege und des Armenwesens lerne. Das Ergebnis dieser Studien bringt Dr. Reicher als ein Spiegelbild, welches das in seiner Heimat Fehlende klar erkennen lässt und zeigt, wie die Fürsorge für die verwahrloste Jugend sich in den einzelnen Ländern allmählich aus schwachen Anfängen entwickelt, sich in die allgemeine Landesverwaltung eingelebt hat und wie sie in allen ihren Einzelheiten heute aussieht. Es muss uns Reichsdeutsche mit Stolz und Freude erfüllen, wenn der Verf. anerkennt, dass das, was in Oesterreich schüchtern angestrebt wird,

anderwärts und so auch im Deutschen Reiche längst Gesetz und Recht ist. Die vorliegende Monographie lässt erkennen, dass der Verf. scharf beobachtet, mit Kennerblick den Stoff gesichtet hat. Er ist in Deutschland kein Fremder und hat sich bei seiner menschenfreundlichen Bestrebung der Unterstützung massgebender Persönlichkeiten und Kreise in dankenswerter Weise zu erfreuen gehabt. Was uns daher geboten wird, ist ein objektiv einwandfreies Bild bestehender Verhältnisse, zunächst aus einem Lande, welches in Bezug auf die Erfüllung sozialpolitischer Aufgaben im Deutschen Reiche mit am höchsten steht. Ist daher der eben erschienene Teil von Dr. Reichers Werk ein besonders schätzenswerter Beitrag zur Kenntnis der öffentlichen Fürsorge für die verwahrloste Jugend, so berechtigt er zu hohen Erwartungen hinsichtlich dessen, was Verf. an Erfahrungen aus andern Ländern darbieten wird. Jedenfalls verfehlen wir nicht, Dr. Reichers Arbeit der Berücksichtigung auf das wärmste zu empfehlen.

Leipzig. Wengler, Oberregierungsrat.

Dr. jur. **H. Ball**, Stadtrat, z. Zt. stellv. Vorsitzender des Gewerbegerichts in Danzig, Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in Handwerk, Industrie und Handelsgewerbe auf Grund der Reichsgesetze und ihrer Ausgestaltung durch Wissenschaft und Rechtsprechung. Berlin, Verlag von A. W. Hayns Erben. Geheftet 4 M., gebunden 5 M.

Der Verf. hat sehr recht, wenn er in seinem Vorwort auf Grund langjähriger Erfahrungen davon spricht, wie unbekannt im allgemeinen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Gewerbe mit denjenigen gesetzlichen Bestimmungen sind, die ihr Verhältnis zueinander betreffen. Macht man diese Erfahrungen zwar vielfach auch anderwärts, so mögen sie allerdings am auffallendsten bei der gewerblichen Tätigkeit hervortreten; dies beweist die hohe Ziffer der im Jahre 1901 vor 313 Gewerbegerichten verhandelten Prozesse, nämlich 70227. Denn es ist ohne weiteres zu bestätigen, dass sich viele dieser Streitigkeiten bei besserer Kenntnis der gesetzlichen Vorschriften seitens der Parteien hätten vermeiden lassen. Nun hege ich zwar den Zweifel, ob die Versorgung der beteiligten Kreise mit guten Arbeiten über den Arbeitsvertrag und was sonst alles Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern sein kann, zu einer Beseitigung dieses Uebelstandes führen wird, da der Grund zu letzterem doch vielfach in Umständen liegt, die auch durch noch so viel aufgewendete Geistesarbeit nicht weggeschafft werden, namentlich in dem Mangel an Zeit bei den Beteiligten, sich mit den einschlagenden Fragen zu beschäftigen, oft auch in dem geringen Verständnis für sie, ja sogar in der offenbar absichtlichen Nichtachtung der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen. Man muss es aber mit hoher

Freude begrüssen, wenn solcher Hindernisse ungeachtet Männer von grosser Erfahrung und wissenschaftlicher Befähigung sich an die Arbeit begeben, einen so schwierig zu behandelnden Acker mit wertvoller Saat zu bestellen, dabei mit geschickter Hand die Spreu vom Weizen entfernen, so dass für die Wahrscheinlichkeit einer guten Ernte alle Voraussetzungen gegeben sind. Eine solche bemerkenswerte Arbeit liegt in dem vorbezeichneten Buche vor, dessen Gliederung, Darstellung und wissenschaftlich-praktischer Inhalt volle Anerkennung zu fordern berechtigt sind. Verf. hat in erster Linie für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer geschrieben, deshalb sind juristische Ausführungen, welche tiefgehende Rechtskenntnis erfordern, vermieden worden. Meinem Dafürhalten nach gereicht es der Darbietung zum Vorteil, dass in ihr auch das handelsgewerbliche Arbeitsverhältnis Berücksichtigung gefunden hat, da ein erheblicher Teil der Rechtsvorschriften für das rein gewerbliche und das handelsgewerbliche Arbeitsverhältnis gemeinsam gilt. Durch ein ausführliches Inhaltsverzeichnis und ein genaues Sachregister erhält das Bailsche Werk einen besonderen Gebrauchswert. Wie ich das Buch nach dem Gesagten nur empfehlen kann, so bin ich auch überzeugt, dass es sich binnen kurzem einen grossen Freundeskreis erworben haben wird.

Leipzig. Wengler, Oberregierungsrat.

H. Poeschl, Die Praxis des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Dargestellt auf Grund von 310 Entscheidungen nebst Vorschlägen zur Abänderung des Gesetzes. Im Auftrage des Bundes der Handel- und Gewerbetreibenden bearbeitet. Berlin, Verlag von Otto Liebmann, 1903. 246 S. M. 3.50.

Das vorliegende, von dem Vorsitzenden des Bundes der Handel- und Gewerbetreibenden (Hugo Lissauer) befürwortete Buch ist im Auftrage dieses Bundes verfasst, um nach Darstellung der Wirkungen des Reichsgesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs auf Grund der bisherigen Rechtsprechung die vom Bunde für notwendig erachteten Abänderungsvorschläge des Gesetzes zu begründen. Der Hauptwert des Buches liegt in der Vorführung eines mit grossem Fleiss gesammelten reichhaltigen Materials, das für jeden sich mit dem Gegenstande Beschäftigenden eine wahre Fundgrube bildet. 310 Urteile werden mitgeteilt und glossiert, um die Unzulänglichkeit des Gesetzes nachzuweisen. Will man die Bemerkungen des Verf. zu diesen Gerichtsentscheidungen richtig einschätzen, so muss man beachten, dass wir es mit einer Tendenzschrift zu tun haben, die sich nicht an Juristen, sondern an die Gewerbetreibenden und ihre Verbände wendet, denen sie ein brauchbares Handbuch für ihre gemeinnützige Tätigkeit bieten will.

Eine grosse Reihe der vom Verf. angeführten Beispiele erhärtet die Richtigkeit der vom Ref. (im Artikel: „Wettbewerb unlauterer“ im Handwörterbuch der Staatswissenschaft, 2. Aufl. Bd. VII S. 795) vertretenen Auf-

fassung: „Vielfach hat eine allzu formalistische und engherzige Auslegung des Gesetzes Unzufriedenheit erregt, indem der Rechtsschutz gegenüber Fällen eines Wettbewerbs, die nach allgemeiner Verkehrsanschauung als unlauter betrachtet werden, versagte. In diesen Erfahrungen hat die von mir bereits in der ersten Auflage vertretene Auffassung ihre Bestätigung gefunden, dass der Weg der Spezialgesetzgebung nicht all die verschiedenartigen Formen des unlauteren Wettbewerbs treffe und dass daher eine allgemeine prinzipielle Regelung . . . den Vorzug verdiene."

Mit vielen seiner kritischen Bemerkungen schiesst der Verf. über das Ziel hinaus. Gerade vom einseitigen (nichtjuristischen) Standpunkt des Verf. aus, der die absolute Wahrheitspflicht verficht, wird man die Konsequenz vermissen, wenn er die Bestrafung eines Reichstagsabgeordneten bemängelt (S. 107), der ohne den Schatten eines Beweises unwahre Behauptungen über ein Warenhaus verbreitet.

Interessant ist der Abschnitt über das Gutschein- oder Hydrasystem, der ausser den in den einzelnen Staaten gegen diese Auswüchse des Handels getroffenen Massnahmen die Rechtsprechung auf diesem Gebiete darstellt. Ein gesetzgeberisches Verbot des Gutscheinhandels halten wir mit dem Verf. für geboten, aber allerdings nicht im Rahmen des Gesetzes zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs. Nach einer Darstellung der Kundgebung verschiedener wirtschaftlicher Organisationen zum Wettbewerbsgesetz formuliert der Verf. Abänderungsvorschläge des Reichsgesetzes.

Eine eingehende Kritik dieser Vorschläge würde an dieser Stelle nicht angebracht sein. Wir glauben nicht, dass einzelne viel zu weitgehende Vorschläge des Verf. auf gesetzgeberische Verwirklichung rechnen können. So, um nur ein Beispiel hervorzuheben, erscheint es durchaus unzulässig, wie § 1 Abs. 1 vorgeschlagen wird, zu bestimmen, dass der Geschäftsherr Verfehlungen seines Personals gegen § 1 Abs. 1 dritten gegenüber wie seine eigenen Handlungen zu vertreten habe. Es fehlt an jedem zureichenden Grunde, von der Regel des § 831 BGB abzuweichen.

Mit einer nicht erschöpfenden Darstellung der Gesetzgebung des Auslandes schliesst das trotz der gerügten Mängel sehr beachtenswerte Buch.

Jena. Eduard Rosenthal.

Akos von Timon, o. ö. Prof. an der Universität Budapest, Ungarische Verfassungs- und Rechtsgeschichte. Nach der zweiten vermehrten Auflage übersetzt von Dr. Felix Schiller. Berlin, Puttkammer & Mühlbrecht, 1904. 789 S. 8°. (17 M.)

Dieses Werk ist die erste zusammenfassende, eingehende, quellenmässige Darstellung der Gesamtentwicklung des ungarischen Rechts und ist in Ungarn mit wahrer Begeisterung aufgenommen worden. Dass es durch die deutsche Uebersetzung auch denjenigen zugänglich gemacht worden ist,

welchen das Verständnis der magyarischen Sprache versagt ist, muss mit Dank anerkannt werden, denn das Werk fügt der Wissenschaft der Rechtsgeschichte einen neuen und sehr interessanten Zweig hinzu. Zu einer sachlichen Kritik der einzelnen Ausführungen des Verf. ist der Referent nicht im stande, da ihm die Kenntnis der Quellen und Literatur und die Möglichkeit ihres Verständnisses fehlt; es kann hier nur eine Anzeige des wesentlichen Inhalts und eine kurze Charakteristik der Art der Darstellung gegeben werden.

Der Verf. behandelt die Verfassung und das Recht Ungarns von den ältesten Zeiten bis zum Beginn des 17. Jahrhunderts (1608), dem Zeitpunkt der Einführung der ständischen Verfassung, ohne sich aber streng an diesen Endtermin zu binden. Er unterscheidet drei Perioden: das Zeitalter der Urverfassung bis zum Jahre 1000; das Zeitalter der von Stefan dem Heiligen begründeten Staatsverfassung (1000—1308) und das Zeitalter „der auf dem Begriff der Heiligen Krone beruhenden Staatsverfassung" (1308—1608). Hinsichtlich der ersten Periode ist natürlich vieles zweifelhaft, unsicher oder unbekannt; die Quellen sind lückenhaft und widersprechen einander vielfach. Der Verf. hat aber durch die sehr sorgfältige Benutzung der byzantinischen Quellen, insbesondere der Schriften der Kaiser Leos des Weisen und Konstantins Porphyrogennetos, der griechischen Chroniken und der wertvollen persischen und arabischen Werke es verstanden, eine sehr anziehende und lichtvolle Erörterung des Ursprungs, der Urheimat, der Einwanderung, der Landnahme, Stämmeverfassung und Staatsgründung und der ältesten Besitzverhältnisse und Verfassungseinrichtungen zu geben. Unter den zahlreichen Einzeluntersuchungen sind die über die Vereinigung der Stämme zur „Nation" und über den Ursprung der Széklyer hervorzuheben.

Während in der Urzeit vieles problematisch ist, beruht die Darstellung der Arpádenzeit auf einem sicheren quellenmässigen Fundament, und der Verf. konnte eine reiche Literatur benutzen und zahlreiche Vorarbeiten verwerten. Bei der Lektüre des Werkes wird man aber bald inne, dass der Verf. nicht nur die Resultate fremder Forschungen zusammenstellt, sondern dass seine Schilderung des Rechtszustandes jener Periode auf eigenen eindringenden Detailforschungen beruht. An die in sieben Kapiteln gruppierte Darstellung des Verfassungsrechts schliesst sich eine in hohem Grade interessante, 200 Seiten füllende Erörterung der Rechtsquellen, des Privatrechts, Strafrechts und Gerichtsverfahrens des Mittelalters, welche zahlreiche Parallelen zu dem Recht der westeuropäischen Länder, namentlich Deutschlands bietet.

Die dritte Periode ist ausgezeichnet durch den Begriff der Heiligen Krone, d. i. der symbolische Ausdruck für den ungarischen Staat, in welchem der König, die Stände und die ganze Nation zusammengefasst werden. In dem Mystizismus der Heiligen Krone verbirgt sich die Persönlichkeit des Staates, und der König, die Stände und die Beamten werden zu Staats-

organen, zu Trägern staatlicher Funktionen. Die Verfassungseinrichtungen dieser Zeit, welche der Verf. mit ausserordentlicher Anschaulichkeit und Genauigkeit vorträgt, erscheinen als die Vorstufe des modernen organischen konstitutionellen Staates.

Diese Inhaltsangabe, die freilich nur eine ganz summarische ist und keine richtige Vorstellung von der Fülle des vom Verf. gebotenen Stoffs gibt, beweist, dass das Werk eine hochbedeutsame wissenschaftliche Leistung ist, durch welche Timon für die ungarische Rechtsgeschichte sich ein Verdienst erworben hat, welches demjenigen Eichhorns für die deutsche Rechtsgeschichte zur Seite gestellt werden kann. Der ausserordentliche Beifall aber, den es in Ungarn gefunden hat, beruht wohl nicht allein auf seinem wissenschaftlichen Wert, sondern auch auf der Befriedigung des Nationalstolzes, welche es gewährt. Der Verf. weist immer und immer wieder darauf hin, dass die ungarische Nation eine besondere rechtsschöpferische Begabung habe, dass das ungarische Recht nicht von fremden Völkern entlehnt, wenngleich von fremden Rechten beeinflusst worden sei, dass es vielmehr aus dem nationalen Rechtsbewusstsein, dem Gerechtigkeitsgefühl und dem Freiheitssinn der Nation entstanden, in eigentümlichen Formen ausgebildet worden sei und dass es in vielen Beziehungen vor dem Recht der westeuropäischen Staaten sich auszeichne und in der Entwicklung freiheitlicher Institutionen ihnen vorausgehe. Namentlich sei die Ausbildung eines wahrhaft öffentlichen, dem Staatsgedanken entsprechenden Rechts nicht durch das Eindringen lehnrechtlicher Institutionen verhindert oder erschwert worden. Mir scheint es, dass der Verf. die Originalität des ungarischen Rechts etwas überschätzt. Wenn man von äusserlichen Formen und namentlich Bezeichnungen und Ausdrücken absieht, ist die Uebereinstimmung der Institutionen des ungarischen Rechts mit dem westeuropäischen, namentlich deutschen, ausserordentlich, ja überraschend gross; für die zweite Periode ist der Einfluss der karolingischen Einrichtungen und für die dritte das Vorbild der Verfassungszustände im Deutschen Reich meines Erachtens unverkennbar. Wenn auch das Lehnrecht in Ungarn keinen Eingang gefunden hat, so haben doch die grossen königlichen Landschenkungen, die dauernde Verbindung hoher Staatsämter mit bestimmten Kirchenämtern, die Erblichwerdung der Aemter der Obergespane, Gespane, Vizegespane usw., die Avizität der Besitzungen der Geschlechter und das Erbrecht der Adligen, die Entstehung eines erblichen Magnatenstandes und vieles andere in Ungarn einen Rechtszustand hervorgebracht, welcher von dem in den westeuropäischen Ländern durch das Feudalwesen geschaffenen sachlich nicht gar so weit verschieden ist. Doch kann das im einzelnen hier nicht näher ausgeführt werden. Auch derjenige, in dessen Seele der das Werk durchwehende magyarische Nationalstolz keinen so lebhaften Widerhall hervorruft, wird in dem Werk eine reiche und vielseitige Belehrung finden und dem Verf. dafür dankbar sein.

Laband.

Dr. phil. et jur. **Richard Passow,** Das Wesen der Ministerverantwortlichkeit in Deutschland. Tübingen, H. Lauppsche Buchhandlung, 1904. 79 S. (M. 1.50.)

Diese kleine Schrift über einen schon so vielfach in ausführlicher Weise behandelten Gegenstand ist durch die klare und gemeinverständliche Art der Darstellung ausgezeichnet; sie bietet aber zugleich vollständig und übersichtlich das gesetzliche Material, welches in den Verfassungen der deutschen Staaten enthalten ist. Die Schrift gliedert sich in drei Abschnitte. Der erste stellt das Wesen der Ministerverantwortlichkeit, den Gegensatz der strafrechtlichen, staatsrechtlichen und parlamentarischen Verantwortlichkeit und die zwischen der absoluten, ständischen und konstitutionellen Monarchie hinsichtlich der Ministerverantwortlichkeit bestehenden Verschiedenheiten dar. Der zweite Abschnitt behandelt die in den deutschen Einzelstaaten geltenden Rechtssätze, der dritte die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers. Dieser letzte Abschnitt beschäftigt sich vorzugsweise mit dem sozialdemokratischen Antrag auf Erweiterung der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers und auf Errichtung eines Staatsgerichtshofes; eine Erörterung, wie die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers in den einzelnen Zweigen der Verwaltung, insbesondere des Militärwesens, Finanzwesens, Bankwesens, der sog. justifizierenden Kabinetsordres, des Begnadigungsrechts usw. gestaltet und begrenzt ist, fehlt leider, obgleich erst durch ein Eingehen auf diese, zum Teil schwierigen Einzelfragen der Umfang der Verantwortlichkeit des Reichskanzlers und die staatsrechtliche Bedeutung derselben festgestellt und anschaulich gemacht werden kann. Laband.

E. Descamps, L'Afrique Nouvelle. Essai sur l'Etat civilisateur dans les pays neufs et sur la fondation, l'organisation et le gouvernement de l'Etat indépendant du Congo. Paris Hachette, Bruxelles S. Lebègue & Cie., 1903. XVI und 626 S.

Der seltene und für den Zeitgenossen immer seltsame Akt der Staatengründung gehört zu jenen Vorgängen, die vermöge ihrer geschichtlichen und volkswirtschaftlichen Tragweite der eingehendsten und gewissenhaftesten Darstellung zugeführt werden müssen. Nicht so bald ist eine Generation in der theoretisch so ausgezeichneten Lage, die Momentaufnahme eines solchen weltgeschichtlichen Ereignisses vorzunehmen. Was frühere Geschlechterreihen ungenutzt vorüberziehen liessen, entgeht der Wachsamkeit unserer modernen Facharbeit nicht; sie stellt den reichen wissenschaftlichen Apparat strenger Forschung in den Dienst dieser wichtigen Aufgabe. Doppelt freudig ist es zu begrüssen, wenn die Wahrnehmung dieser verantwortungsvollen Aufgabe in die Hände eines so bewährten und gewissenhaften Forschers gelegt ist, wie im vorliegenden Falle, da uns ein auf dem Hochniveau staats-

männischer und wissenschaftlicher Leistungsfähigkeit stehender Mann zu Zeugen der Entstehung, der Ausgestaltung und praktischen Wirksamkeit des umfangreichen Kongostaates macht. E. DESCAMPS, der ernste Forscher und der mitschaffende Staatsmann, war hierzu in erster Liuie berufen; er hat erheblichen persönlichen Anteil sowohl an den staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorarbeiten für jenen bedeutungsvollen kolonialen Staatsbildungsprozess, wie auch an den politischen Vorgängen, die die Genesis des Kongostaates so eng mit dem öffentlichen Leben des belgischen Staates verknüpft haben. — Unser Urteil über wichtige zeitgenössische Tatsachen und Zusammenhänge beruht meist auf fragmentarischen, aus der Tagespresse geschöpften Daten. Wer das auf exakter quellengeschichtlicher Forschung sicher aufgerichtete Werk DESCAMPS' durcharbeitet, wird au manchen Stellen zu einer Revision bisher feststehender Urteile und Vorurteile in Ansehung des grossen Kolonialstaates am Kongo gelangen. Man kommt beim Studium der vorliegenden Darstellung des Werdeganges des Etat civilisateur dans les pays neufs, bei DESCAMPS' Orientierung über die Ziele und treibenden Kräfte, die den König von Belgien zur entscheidenden Problemstellung veranlasst haben, zur Einsicht, dass die moderne Periode der kolonialen Landnahme für Belgien doch einen ganz andern Exponenten aufweist als für alle andern europäischen Mächte und dass sich auch in diesem Falle wieder das grosse politische Ingenium des Hauses Koburg-Gotha aufs neue glänzend bewährt hat gegenüber den Schwierigkeiten des parlamentarischen Regiments, das seiner inneren Natur nach kolonialen Versuchen gegenüber die röntgenartige durchdringende Voraussicht regelmässig vermissen lässt. — Parteilos und klar zeigt der gelehrte Verf. die Grösse der Aufgaben des neuen Staates an der Hand dessen alle Schwierigkeiten staatlicher und internationaler Natur steigernden örtlichen Lage; seinen Einfluss auf das moderne Kolonialrechtssystem, das durch die Berliner Kongoakte auf der einen, die Brüsseler Antisklavereiakte auf der andern Seite eine völlige Erneuerung seines Gehalts an positiven Rechtsinstituten erfahren hat. Wer im Hinblick auf diesen reformatorischen Charakter des neugeschaffenen Handels-, Schifffahrts-, Personen- und Güterumlaufsrechts der kolonialen Staatsgebilde in Afrika den eingehenden Schilderungen DESCAMPS' folgt über den Aufbau und den systematischen Zusammenhang der Staatseinrichtungen des neuen grossen politischen Gebildes am Kongo, — der wird sich bei gerechter Würdigung der enormen Hemmnisse, die dem normalen Wirken des jungen Staates entgegenstanden und noch entgegenstehen, keineswegs den Blick trüben lassen durch die bisher in die Oeffentlichkeit gedrungenen Konfliktsfälle und Missgriffe einzelner Funktionäre aus dem Amtsapparat des Kongostaates. Er wird vielmehr nicht ohne Bewunderung für die Leistungsfähigkeit des jungen Mechanismus sich nur über die verhältnismässig geringe Zahl von Dissonanzen und Interessenkämpfen wundern, die sich auf dem weiten Versuchsfeld moderner Staatskunst ereignet haben. Die für alle Zweige der Verwaltung und der

Justiz beigebrachten ausführlichen gesetzlichen und vertragsrechtlichen Materialien und statistische Angaben machen das Werk Descamps' ebenso für den Juristen wertvoll, der sich mit Hilfe der deskriptiven Jurisprudenz ein objektives Bild vom seienden Kolonialstaat machen will, wie für den Wirtschaftspolitiker und Soziologen, der den Schlüssel zu den künftigen Entwicklungsbedingungen des Staates sucht, in dem Descamps den „Etat civilisateur dans les pays neufs“ erblickt. In der Tat ruht der Kongostaat, was seine Organisation im Innern, seine völkerrechtliche Stellung zur Staatengemeinschaft betrifft, auf der Basis der in der Rechts- und Staatswissenschaft unserer Tage vorgedrungenen prinzipiellen Postulate. Sein Erfolg oder Misslingen ist daher zugleich auch eine Probe auf die Richtigkeit der Grundsätze, die bei der Aufrichtung jenes Staates auf die führenden Kräfte bestimmenden Einfluss nahmen. Diesen Nachweis geliefert zu haben, ist das wichtigste wissenschaftliche Ergebnis des Descampsschen Werkes.

Stoerk.

Ed. Descamps, La Neutralité de la Belgique au point de vue historique, diplomatique, juridique et politique. Bruxelles, veuve F. Larcier, Paris A. Pedone, 1902. X und 639 S.

Auch die wissenschaftliche Produktion hat ihre gemeinsamen Sammelpunkte, gleichsam eine innere Organisation, die über Länder und Sprachgrenzen hinweg identische Aufgaben den tauglichsten Kräften allerorten zur Lösung überweist. In den letzten Jahren hat in leicht erkennbarem urheberischen Zusammenhang mit der Friedensbewegung das Problem der Neutralität im Mittelpunkt wissenschaftlicher Untersuchungen gestanden, die gleichsam konzentrisch von belgischen, schweizerischen, luxemburgischen Fachgenossen ausgingen. Aber auch jenseits der unmittelbar durch die heimischen Geschicke beteiligten Autorenkreise bewährte das Problem seine lockende Anziehungskraft. Unter den einzielenden neueren Arbeiten von Banning, Dollot, E. Nys, Tournay-Detilleux, Verhaegen, Westlake, F. Bajer, Hilty, Laband, v. Bar, Eyschen, Hedin u. a. nimmt die vorliegende Untersuchung, in der Tat „largement documenté“, wie sich der gelehrte Verf. ausdrückt, führende Stellung ein. Ihn schreckt nicht die voluminöse Aufgabe, zunächst den ganzen die diplomatische Geschichte des neuen belgischen Staates aufrollenden Quellenapparat vorzuführen und den breiten Stoff durch zahlreiche Abschnitte übersichtlich zu gliedern. Durch eine planmässige Gruppierung wird dem Leser zu einer klaren Herrschaft über den komplizierten Fragenkreis verholfen und Descamps' Anknüpfungen und Verweisungen sorgen dafür, dass ihm der Zusammenhang der Teile nicht entschwindet. Dabei ist für die Betrachtung der Geschichte der Neutralität Belgiens der Punkt von besonderem Interesse und auch in der Arbeit zur sichtlichen Plastik gebracht, dass das von der alten Pentarchie aufgestellte System von Souveränetäts-

beschränkungen, von völkerrechtlichen Belastungen und Servituten allmählich vollkommen aus dem Rechtssystem Belgiens ausgeschaltet worden ist. DESCAMPS' Werk zeigt deutlich, dass das nationale Leben und seine Bedürfnisbefriedigung allein die Richtungslinie auch in jenen Fragen abgab, die das alte „Europäische Konzert" mit übergeordneter Macht und unter Ueberschätzung der Leistungskraft völkerrechtlicher Institutionen dem jungen Staatswesen aufzuzwingen sich befugt erachtet hat. Meminisse iuvat! Wer vermag noch den Spuren der ehemaligen europäischen Kontrolle zu folgen über die militärischen Verteidigungsmittel Belgiens, seiner Festungen etc., ohne die zahlreichen Akten und Verhandlungen so der Londoner Konferenz vom Jahre 1851 ins Archiv vergilbten Materials zu schieben? Mit Recht sagt DESCAMPS zu dieser vielumstrittenen Frage: „La Belgique ... a ainsi modifié tout son système de défense sans consulter personne, conservant d'abord des forteresses désignées pour être démolies, puis en démolissant d'autres désignées pour être conservées ..." Und genau derselbe Prozess innersten Wandels, man möchte sagen, juristischer Substanzveränderung vollzog sich unter der Einwirkung der völlig verschieden gearteten modernen Staatenbeziehungen in Ansehung der „garantierten obligatorischen Neutralität" des belgischen Staates nach innen wie nach aussen. Was in den ersten Jahren des selbständigen staatlichen Bestandes Belgiens aus Gründen der juristischen Kautel dem jungen Gemeinwesen als völkerrechtliche Pflicht, als Zwangsbeschränkung seiner freien Autonomie auferlegt worden war, hat sich seither, wie dies auch DESCAMPS in überzeugender Ausführung klarlegt, zu einem wesentlichen Bestandteil der nationalen Rechtsordnung Belgiens und seiner Gliedstellung in der internationalen Staatengesellschaft umgebildet. Es entspricht durchaus der herrschenden Lehre, wenn LABAND in seiner Studie über „Die Neutralitätserklärung der drei skandinavischen Reiche" sagt, dass die Neutralisierung eines Staates in erster Reihe eine wesentliche Beschränkung, eine Entziehung des Kriegsrechts sei und dass damit notwendig eine Minderung der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit verbunden sei." Des wichtigsten Hilfsmittels selbständiger aggressiver Verteidigung seiner Rechtsansprüche entkleidet, ist der neutralisierte Staat zur Durchsetzung seiner Interessen auf die im friedlichen Verkehr der Staaten gegebenen Mittel beschränkt ... Dieser Beschränkung entspricht aber anderseits ein erhöhter, besonderer Schutz, eine völkerrechtliche Sicherung sowohl gegen kriegerische Angriffe von seiten anderer Staaten, als auch gegen eine Verletzung ihrer Neutralität, falls andere Staaten gegeneinander Krieg führen seitens dieser oder eines von ihnen. Der völkerrechtlichen Wehrloserklärung entspricht die völkerrechtliche Befriedung dieser Staaten." Das ist, wie gesagt, in nuce die herrschende Lehre, es ist aber nicht überflüssig, die Frage aufzuwerfen, ob diese Lehren nicht die nötige Reife für eine gründliche Revision allmählich erlangt haben. Man wird sich dabei das rechtsgeschichtlich ausschlaggebende Moment vor Augen halten müssen, dass die Gruppierung der

Kräfte im europäischen Staatenverband seither eine wesentlich verschiedene geworden ist und dass demnach auch dem vor nun mehr als 70 Jahren vorgenommenen Verbürgungsakte die sichere Durchsetzung fehlt. Man wird sich doch auch in der Sphäre des internationalen Rechts endlich dazu bequemen müssen, bestimmte definierbare Begriffe und juristische Attribute mit jedem gebräuchlichen Terminus zu verbinden, der eine Rechts- und Pflichtenordnung anzeigen will, und man wird dann auch genötigt sein, auf die herkömmliche Formel zu verzichten, wenn es sich in Wirklichkeit zeigt, dass ihr kein tatsächliches Lebensverhältnis in der internationalen Staatenwelt entspricht. Im schärferen Lichte dieser Betrachtungsweise zerflattert allerdings manche überkommene, längst inhaltslos gewordene Rechtsvorstellung. Trotz seiner Polemik mit ALBERT SOREL und den Anhängern des letzteren glauben wir aus den eingehenden, mit reichem diplomatischen Material gestützten Ausführungen DESCAMPS' die Summe ziehen zu können, dass der Schwerpunkt der Neutralisierung in der durch die faktische Gestaltung des Völkerlebens in Krieg und Frieden unabweislich gewordenen Selbstausschaltung der kleineren und mittleren Staaten liegt, aus dem System der modernen kriegerischen Lösung von Interessengegensätzen. Es hat sich hier eben aus nationalen, wirtschaftlichen, dynamischen Gründen heraus eine Evolution vollzogen, die ein altes Rechtsgebilde mit neuem Inhalte erfüllt hat.

Es ist darum unrichtig, weil unhistorisch, wenn von schweizerischer Seite immer noch ein spezifischer Unterschied zwischen der Neutralität der Eidgenossenschaft und der Belgiens hervorgehoben und betont wird. Man sucht von jener Seite das Verhältnis in die folgende Formel zu bringen: Die Neutralität der Schweiz ist ein echtes schweizerisches staatsrechtliches Gebilde, aus dem ureigenen Volkscharakter herausgeboren und während der Jahrhunderte ihres Bestehens zum festen und ehernen Bestand der schweizerischen Eidgenossenschaft geworden. Am 20. Nov. 1815 ist die Anerkennung der Mächte erfolgt, die sich in die Formel kleidete: „. . . les puissances signataires de la Déclaration de Vienne du 20 Mars font par le présent Acte une reconnaissance formelle et authentique de la neutralité perpétuelle de la Suisse, et elles lui garantissent l'intégrité et l'inviolabilité de son territoire . . ." Das sei aber nicht die Garantie, nicht die Schaffung der Neutralität, sondern die Anerkennung eines Zustandes, der bereits bestanden hat. Von einem „Geschenk der Mächte" sei also keine Rede, die Neutralität ist vollständig schweizerischen Ursprungs und Sache der Schweiz. Sie kann mit ihr machen was sie will, sie abschaffen oder bestehen lassen, so oder anders in die Praxis umsetzen, irgend eine dritte Macht hat kein Recht der Beeinflussung oder Einmischung.

Ganz anders, behaupten Schweizer Autoren, tritt uns die Neutralität Belgiens entgegen. Sie ist das Werk des Wiener Kongresses, der im Jahre 1815 das Königreich der Niederlande schuf, also Holland und Belgien zusammenschweisste und Belgien die Neutralität aufzwängte, um zwischen

Frankreich und Deutschland eine Barriere aufzurichten und Belgien selbst zum Pufferstaat zu machen. Da hätten wir eine völkerrechtliche Servitut, während die Neutralität der Schweiz ein Stück nationaler Selbständigkeit und Unabhängigkeit sei.

Offenbar wird bei dieser Argumentation aus einem richtigen Vordersatz eine falsche Schlussfolgerung gezogen und DESCAMPS' gehaltvolles Werk wird erfolgreich dazu beitragen, dass die völkerrechtliche Dogmatik in eine gründliche Revision der Lehre von der Neutralität eintreten wird. Wenn unsere neuere Rechtswissenschaft den Begriff der Souveränetät zu begrifflicher Klarheit und juristischer Schärfe erhoben hat, so gilt es, fortan die vertragsmässige oder freiwillige Selbstausschaltung der kleineren Kulturstaaten Europas aus dem System der Kriegsaktion unter einem andern Gesichtswinkel der Theorie und Praxis zu betrachten als unter dem der veralteten Rechtsfigur der völkerrechtlichen Servitut. Den wirksamsten Anstoss zu diesem Fortschritt der Völkerrechtswissenschaft gegeben zu haben, bleibt das dauernder Anerkennung würdige Verdienst des DESCAMPSschen lehrreichen Buches. Stoerk.

Ernest Nys, Le Droit international. Les Principes, les Théories, les Faits. Tome I. Bruxelles Alfr. Castaigne, Paris Alb. Fontemoing, 1904. 546 S.

Entgegen bewährter Uebung, fachwissenschaftliche Werke erst nach ihrem Abschluss einer kritischen Würdigung zu unterziehen, glaube ich im vorliegenden Falle schon bei einem Teilabschnitt einer grossangelegten Arbeit die Aufmerksamkeit der Berufsgenossen in weiteren Kreisen auf ein in Anlage und Ausführung völlig vom Kanon der landläufigen Völkerrechtslehr- und Handbücher abweichendes wissenschaftliches Werk hinlenken zu sollen. Wie sich in der Person des gelehrten Verf. bei aller vorwiegenden französischen künstlerischen Schaffenskraft auch Züge deutscher wissenschaftlicher Arbeitsmethode harmonisch verbinden, so zeigt auch sein vorliegendes Buch nach allen Richtungen hin eine erfolgversprechende Mischung der Vorzüge deutscher und französischer Eigenart: gründliche Ermittlung und Verbindung des positiven Stoffes in künstlerischer Formgebung. — Von Anfang an sei der Umstand fast als selbstverständlich betont, dass sich das Werk NYS' nicht eben leicht liest. Er treibt die Kunst der Konzentrierung und der Verdichtung rechts- und kulturgeschichtlicher Entwicklungsreihen bis zu einem Grade virtuoser Ueberbrückung von Zwischengliedern und sachkundiger Verwertung des sous-entendu, dass nur bei williger Empfänglichkeit des Lesers dieser die weite Wanderung mitmachen kann, zu der ihm NYS die sichere Führerhand bietet.

Bei den Grundfragen über die Gestaltung der Staatengesellschaft, über ihr Organisationsprinzip, Anerkennung neugebildeter Gemeinwesen etc. steht der Verf. auf dem festen Boden seiner umfassenden Vorarbeiten und der Forschungsergebnisse Englands, Deutschlands und Frankreichs. Wenn ich dabei die Verarbeitung des reichen Stoffes im Rahmen der Darstellung auf die fachliche Technik prüfe, so zeigt sich der individuelle Zug des Werkes darin, dass Nys mit grosser Treffsicherheit für die entwickelten Lehrsätze den massgebendsten Vertreter aus den drei grossen Kulturliteraturen —, deren Sprachen der Verf. mit gleicher Meisterschaft beherrscht —, in den Mittelpunkt der Argumentationen rückt, so dass man an jeder wichtigen Stelle der Ausführungen sich auf die Höhepunkte der fachlichen Forschung versetzt weiss. Der von Lorenz v. Stein vor mehr als 40 Jahren beklagten „Notennot" unserer Fachproduktion ist dadurch die schärfste Spitze genommen.

Der Versuch der prinzipiellen Abgrenzung des Völkerrechts von verwandten Materien bringt Grundfragen zur Diskussion, die in den Arbeiten der französischen Literatur nur selten gestreift werden; dabei schneidet Nys ein für den Ausbau unserer Lehre überaus fruchtbares Thema an, indem er die auf der Berliner Konferenz vom Jahr 1890 gemachten Versuche einer internationalen Regelung des Arbeitsvertrages, der Sonntagsruhe, des Kinderschutzes etc. in den Rahmen der fachlichen Untersuchung einzubeziehen bemüht ist. Hier werden wir ebenso, wie in der umfangreichen Literargeschichte (S. 213—328), durch Detailangaben überrascht, die wir bisher in keiner der zahlreichen Vorarbeiten gefunden haben. Klarheit und Verständlichkeit des Ausdrucks wirken anziehend in den schwierigen Problemen gewidmeten Abschnitten über die Lehre vom Staat, den Staatenverbindungen, über „la classification des Etats" — eine Materie, die die französische Facharbeit erst durch den engeren Anschluss an die deutsche jüngst gewonnen hat. Im speziellen Teil der Lehre vom Staatsgebiet, vom Flussschiffahrts- und Seerecht, von den Meerengen und vom Rechte des Luftraums steht Nys auf dem festen Boden positivrechtlicher Studien und der rechtsvergleichenden Methode. Er sitzt hier fest im Sattel, — das hindert aber natürlich nicht, dass man in Ansehung mancher vorgetragenen Lehren grundverschiedener Meinung sein kann. Setzt das Werk in der begonnenen Methode fort, bei allen völkerrechtlich relevanten Beziehungen durch gewissenhaftes und objektives Raisonnement auf der Grundlage der Prinzipien, der Theorien und der geschichtlichen Tatsachen den Leser selbst zur Beurteilung und Lösung der Zweifelfragen tauglich zu machen, so wird Nys' verdienstliches Werk eine selbständige und wichtige Funktion innerhalb der zahlreichen Kompendien unserer Disziplin einzunehmen berufen sein.

Stoerk.

Aufsätze.

Die Stilllegung von Zechen.

Vom

Geheimen Finanzrat Dr. G. H. WAHLE in Dresden.

Im Frühjahr des Jahres 1904 wurde bekannt, dass mehrere grössere Bergwerksgesellschaften im rheinisch-westfälischen Steinkohlenrevier kleinere Zechen der dortigen Magerkohlenpartie aufkaufen und stilllegen, d. h. den Betrieb auf denselben einstellen, um ihre Beteiligungsziffern beim „Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikate“ — d. h. diejenige Menge Kohlen, welche ein Mitglied dieses Syndikates vertragsmässig höchstens in einem Jahre fördern darf — durch die Förderquanten der angekauften und stillgelegten Gruben zu erhöhen. Mehrere Schachtanlagen, welche einer Gesellschaft gehören, werden nämlich nach § 2 Ziff. 8 des Syndikatsvertrags vom 31. Juli 1896 in Bezug auf Feststellung der Beteiligungsziffern als ein Ganzes betrachtet. Danach können also diejenigen Beteiligten, die mehrere Schachtanlagen besitzen, ihre Quote auf denjenigen ihrer Anlagen fördern, auf denen sie wollen. Da die kleinen Zechen im Süden des Reviers liegen, wo der Steinkohlenbergbau begonnen hat und am ehesten seinem Ende entgegengeht und wo die Bodenschätze ohnehin ärmer sind als im Norden, entstand in der Oeffentlichkeit die allgemeine Besorgnis,

dass durch diese durch die Syndikatspolitik hervorgerufene gewaltsame und plötzliche Konzentration des Betriebes, durch welche dem natürlichen Prozesse der allmählichen Verschiebung des Bergbaues von Süd nach Nord auf unnatürliche Weise stossweise nachgeholfen wird, unnötigerweise zahlreiche Arbeiterfamilien brotlos gemacht, Gewerbetreibende ruiniert, Hausgrundstücke entwertet und Gemeinden geschädigt würden. Die Angelegenheit wurde nicht nur in der Presse und in Versammlungen lebhaft besprochen und zum Gegenstande von Vorstellungen, Petitionen und Beschwerden an die zuständigen Berg- und allgemeinen Verwaltungsbehörden gemacht, sondern auch im Reichstage und im preussischen Landtage eingehend erörtert. Im Reichstage lehnte der Staatssekretär des Reichsamts des Innern am 21. April 1904 eine Antwort auf die hierauf bezügliche Anfrage der sozialdemokratischen Fraktion — Drucksache No. 335 — wegen Unzuständigkeit ab, obwohl gerade das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat von seiten des Reichsamts des Innern am 26./27. Febr., 26./27. März und 12./13. Mai 1903 zum Gegenstande eingehender Erörterungen und kontradiktorischer Verhandlungen gemacht worden ist[1]. Im preussischen Abgeordnetenhause dagegen, in welchem man die bergrechtliche Seite der ganzen Frage zurzeit allerdings mit vollem Recht[2] für die Landesgesetzgebung ausschliesslich in Anspruch nahm, wurde bei der Beratung einer Interpellation der Abgeordneten Stötzel und Brust, betr. die Behandlung der kleinen Zechen im Ruhrrevier durch das Kohlensyndikat — Drucksache No. 176 — am 16. April 1904[3] von der Regierung eine Untersuchung der

[1] Stenographischer Bericht über die Verhandlungen des Reichstages. XI. Legislaturperiode, I. Session 1903/04, S. 2288—2312. — Besondere Beilagen zum Deutschen Reichsanzeiger vom 25. März 1903 No. 72, vom 30. April 1903 No. 101 und vom 16. Juni 1903 No. 139.

[2] Archiv für öffentliches Recht Bd. XIV Heft 4 1899; Zeitschrift für Bergrecht, 42. Jahrg. 1901 S. 49f.

[3] Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Hauses der Abgeordneten XX. Legislaturperiode, I. Session 1894, S. 3850—3919.

Sache durch eine von den Ministern des Innern und des Handels und Gewerbes eingesetzte Kommission und durch Verhandlungen mit den Interessenten sowie die Mitteilung der Ergebnisse in einer Denkschrift in Aussicht gestellt, von den Abgeordneten von Savigny und Genossen aber folgender Antrag angekündigt:

„Die königliche Staatsregierung zu ersuchen, die Frage zu prüfen,

ob der § 65 des Berggesetzes vom 24. Juni 1865 eine ausreichende Handhabe bietet, das freiwillige, die beteiligten Gemeinden und deren Einwohner schwer schädigende Stilllegen von Bergwerksunternehmungen zu verhindern und nötigenfalls und zwar noch in dieser Session einen Gesetzentwurf dem Landtage vorzulegen, welcher das Berggesetz dahin ergänzt, dass gegen jene Schädigungen wirksame Vorkehrungen getroffen werden können."

In der die Ergebnisse der angestellten Erörterungen zusammenfassenden Denkschrift[4] wird festgestellt, dass die oben angeführten Besorgnisse des Publikums zwar in Bezug auf die Arbeiter stark übertrieben sind, weil in der Zeit vom 1. Jan. bis 1. Juni 1904 von den gegen 4000 abgelegten Arbeitern (1995 verheiratete, 281 Hausbesitzer) alle wieder Arbeitsgelegenheit gefunden und dabei zum grössten Teile (die Hausbesitzer fast ausnahmslos) ihren bisherigen Wohnsitz beibehalten, auch umfangreiche Gedingeherabsetzungen nur ausnahmsweise an einzelnen Stellen aus besonderen Gründen stattgefunden haben, dass aber andererseits durch die gleichzeitige und plötzliche Einstellung mehrerer Betriebe, von denen einige (drei ganz und zwei teilweise) vielleicht rentabel fortbetrieben werden könnten und ohne den Verkauf wahrscheinlich auch fortbetrieben worden wären, etwa zehn Gemeinden mit ihren Angehörigen (Hausbesitzer und Gewerbetreibende) eine erhebliche finanzielle Schädigung erleiden, die sich bei Fortsetzung dieses Verfahrens (binnen zwei Jahren

[4] Vgl. z. B. Glückauf, Berg- und Hüttenmännische Zeitschrift, Essen (Ruhr) No. 27 vom 2. Juli 1904 S. 803—809.

sollen drei weitere Zechen stillgelegt werden), noch verschlimmern kann. (1. Januar bis 1. Juni 1904 sind 2422 Bergarbeiter — darunter drei Hausbesitzer — aus 19 Gemeinden verzogen.)

Angesichts dieser wichtigen Tatsachen, die eine alsbaldige Stellungnahme der gesetzgebenden und regierenden Gewalten des Staates dringend erheischen, entsteht in erster Linie die brennende Frage, wie sich das Bergrecht dazu verhält. In Nachstehendem soll versucht werden, ausschliesslich vom juristischen und insbesondere vom rechtsgeschichtlichen Standpunkte aus — also soweit tunlich unter Absehen von der bergtechnischen, volkswirtschaftlichen, sozialen und handelspolitischen Seite — zu untersuchen, ob und inwieweit das sog. Zechenlegen, d. h. die freiwillige Einstellung des Betriebes von Bergwerken, die an sich mit Gewinn weiter betrieben werden könnten, zulässig ist. Die Beantwortung dieser Frage muss sich naturgemäss mit der Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft beschäftigen; aber der Schwerpunkt wird hier auf die Entstehungsgeschichte der einschlagenden Vorschriften des Bergrechtes zu legen sein, weil den meisten von denen, die zur schliesslichen Entscheidung berufen sein werden, zunächst eine Aufklärung über die Entwicklung dieses abgelegenen und daher der Mehrheit ganz unbekannten Stoffes vor allen Dingen not tut.

I. Das gemeine deutsche Bergrecht.

In Deutschland waren die wichtigsten Mineralien auf ihrer natürlichen Lagerstätte, seit zuverlässige Nachrichten darüber bestehen, vom Verfügungsrechte des Grundeigentümers ausgeschlossen. Die Berechtigung, dieselben aufzusuchen und zu gewinnen, wurde jedermann auf Nachsuchen (Muten) von den Beamten der vom Kaiser in der Goldenen Bulle mit dem Bergregal beliehenen Landesherren unter gewissen Bedingungen verliehen: der Bergbau war kraft des Bergregals für frei erklärt, damit die Bodenschätze des Landes nicht ungenützt liegen blieben,

sondern unter der Aufsicht des Regalherrn von Bergbaulustigen kunstgerecht gehoben und damit der Allgemeinheit nutzbar gemacht würden. Aus dem Grunde also, aus welchem die Bergbaufreiheit eingeführt worden ist, ergibt sich, dass die erste und wichtigste Bedingung jeder Verleihung diejenige ist, dass der Beliehene das ihm verliehene Recht bei dessen Verlust zu dem von ihm angegebenen Zwecke — d. h. zur Ausbeutung der gemuteten Lagerstätte — auch wirklich benutzt. Es herrschte „Betriebszwang" oder die Verpflichtung zur „Bauhafthaltung".

1. Nach **gemeinem deutschen** Bergrechte[5] fällt eine Zeche in das landesherrliche Freie zurück, d. h. die belehnte Gewerk- oder Lehnschaft verliert das Eigentumsrecht an dem verliehenen Berggebäude und Lehn durch Erlöschen der Berechtigung, wenn das verliehene Berggebäude nicht ununterbrochen belegt, d. h. mit wirklicher Bergarbeit in der Grube betrieben wurde. Wenn die Belehnten ihr Gebäude unverschuldeterweise wegen wenigstens für gegenwärtig nicht abzuändernder Unglücksfälle (als wegen grosser entstandener Brüche, zu häufig erschrotener Grubenwasser, die man durch Kunstgezeuge nicht auszuheben Gelegenheit hat, oder durch gar zu böse Wetter, zu geringe Anbrüche und kostbare Baue usw.) nicht mit Nutzen weiterbetreiben können, so müssen sie ihr Lehn auflassen = los- oder heimsagen (d. h. durch eine ausdrückliche Erklärung freiwillig aufgeben) oder in Fristen halten (d. h. beim Bergamt um Genehmigung der zeitweiligen Aussetzung des Betriebes nachsuchen). Wird vom Bergamte auf Anzeige Nachsicht erteilt und die Frist quartaliter mit Erlegung eines Groschen „erlängt" = erneuert, auch während der Frist das Rezessgeld vierteljährlich pünktlich bezahlt, so be-

[5] Chursächsische Bergordnung vom 12. Juni 1589 Art. VII § 23, XXIII §§ 1 u. 3.; Joachimstaler Bergordnung P. II Art. 30 § 3 und Art. 24 § 1. Appendix ad Art. VI No. 15; Altenbergische Zinnbergordnung Art. XII; Berginformation P. I Art. 26 § 29; HERTWIGS Bergbuch s. v. „Frist" § 11 Bergurtel vom 18. Jan. 1751 usw. Ueber den Begriff „gemeines deutsches Bergrecht" vgl. ACHENBACH, Das gemeine deutsche Bergrecht (Bonn 1871) S. 1, 6, 43 ff.

hält die Gewerkschaft so lange, bis diese Frist aufgekündigt worden ist, nicht nur das Lehn, sondern auch die Gerechtigkeit des Alters mit allen Vorteilen, die aus der Belehnung entspringen, und selbst wenn sich ein anderer zur Wiederaufnahme des Gebäudes meldet, hat die alte Gewerk- oder Lehnschaft das Vorzugsrecht, wenn sie auf erhaltene Notiz und Fristaufkündigung von seiten des Bergamtes Gebrauch davon machen will. Wird aber die Frist nicht erbeten oder erlängt oder auf Ansuchen eines andern, der das Fristgebäude der vorgegebenen Hinderungsursachen unerachtet fortbauen will, vom Bergamte aufgekündigt und das Berggebäude doch nicht belegt, so geht das Eigentum der Gewerk- oder Lehnschaft nach vorheriger Fristaufkündigung verloren. Diese Fristaufkündigung erfolgt vom Bergamte schriftlich mit der Aufforderung, das Gebäude binnen 14 Tagen wieder mit Arbeit zu belegen und sich zu erklären, ob die Gewerk- oder Lehnschaft die Zeche selbst fortbauen und das, wozu sich der neue Angeber erboten, leisten oder ob sie ihm ihr Gebäude überlassen wolle. Erklärt sie sich zu ersterem, so hat sie das Vorrecht, während im letzteren Falle das Gebäude dem neuen Angeber gewöhnlichermassen verliehen wird. Erklärt sie sich nicht, so wird die Zeche vom Reviergeschworenen und im Behinderungsfalle von einer vom Bergamte besonders dazu vereideten Person in den letzten acht Tagen der vierzehntägigen Frist dreimal in den gewöhnlichen Frühschichten — zum dritten Male an dem letzten Anfahr- und Arbeitstage der Woche — befahren. Für Eigenlöhnerzechen gilt dasselbe mit dem Unterschiede, dass die Befahrung eine ganze Woche hindurch täglich erfolgen muss. Findet der Geschworene die Zeche nicht belegt, so hat er sie „frei gefahren“, worüber auf mündliche Relation eine umständliche Registratur aufgenommen und ein Vermerk ins Bergbuch eingetragen wird. Findet er sie erst in der dritten Schicht belegt, so kann das Gebäude fortbetrieben werden, wenn die Versäumnis hinlänglich entschuldigt werden kann; andernfalls wird das Berg-

gebäude ebenso wie im Falle voller Freifahrung dem neuen Angeber verliehen. Während eines Prozesses darf das streitige Grubenfeld nicht freigefahren werden. Nach denselben Gesichtspunkten kann ein Stollnrecht, wenn der Stöllner den Stolln weder fortbetreibt noch verstufen (d. h. die Grenze seiner Arbeit und Berechtigung amtlich an Ort und Stelle markieren) lässt, entweder auf Ansuchen dritter (Fundgrübner, Stöllner oder anderer) oder auch von Amts wegen verstuft, freigefahren und anderweit verliehen werden.

Dieser Betriebszwang findet sich als ein fundamentaler Leitsatz des deutschen Bergrechts in allen Bergordnungen wieder, nur in unwesentlichen Einzelheiten über die Art der Bauhafthaltung und des Freifahrungsprozesses weichen die Partikulargesetze voneinander ab. Während beispielsweise nach den sächsischen Quellen jede Grubenmass mit drei sechsstündigen Schichten in jeder Woche mit einem Häuer bauhaft zu halten ist, muss nach dem Allgemeinen Landrecht für die preussischen Staaten[6] in jeder Fundgrube, in der irgend ein Teil bauhaft zu halten ist, wenigstens mit einem Berghäuer und einem Schlepper belegt sein, die täglich acht Stunden eine Schicht arbeiten, in Eigenlöhnerzechen aber wöchentlich drei Tage je vier Stunden lang gearbeitet werden. Das älteste Iglauer Bergrecht aber bestimmt, dass das verlassene Bergwerk sechs Sonntage hintereinander öffentlich ausgerufen werden solle, damit der Eigentümer zur Arbeit zurückkehre. Wurde am siebenten Sonntage das Bergwerk verlassen gefunden, so konnte es anderweit verliehen werden.

Diese Grundsätze[7] sind unter Abänderung des Verfahrens

---

[6] Teil II Tit. 16 §§ 188—249 — Zeitschrift für Bergrecht, 15. Jahrg. 1874 S. 130, 18. Jahrg. 1877 S. 234 und 22. Jahrg. 1881 S. 535.

[7] Vgl. z. B. Karsten, Grundriss der deutschen Bergrechtslehre etc. (Berlin 1828) S. 197 f.; Köhler, Anleitung zu den Rechten und der Verfassung bei dem Bergbau im Königreich Sachsen (2. Aufl., Freiberg 1824) S. 261 f.; Kressner, Systematischer Abriss der Bergrechte in Deutschland etc. (Freiberg 1858) S. 1583, 29 f.

in die geltenden Berggesetze für das Königreich Sachsen und für Oesterreich-Ungarn übergegangen, weil die aus den unterirdischen Bodenschätzen entspringende Quelle für die Volksbereicherung gründlich genutzt und regelrecht erschöpft werden soll, damit sie stets reichlich und nachhaltig fliesse. Deshalb soll der Beliehene den Betrieb nicht ohne Not und dringende Gründe aussetzen, sondern stets schwunghaft in einem der Grösse des ihm verliehenen Grubenfeldes angemessenen Verhältnisse führen, damit er das ihm vom Staate anvertraute Nationalgemeingut nicht durch unvollkommene Benutzung oder unpflegliche Bewirtschaftung schmälere, beeinträchtige oder weniger nutzbringend verwende.

2. Das durch Bekanntmachung vom 16. Juni 1868 erlassene Allgemeine Berggesetz für das **Königreich Sachsen**, welches insoweit die Vorschriften des mit Bekanntmachung vom 12. Mai 1851 erlassenen Regalbergbaugesetzes fast wörtlich wiederholt, bestimmt in § 59, dass der Betrieb eines verliehenen Bergwerkes (d. h. hier nur eines Erzbergwerkes) ohne Genehmigung des Bergamts nicht ausgesetzt werden darf, wenn er nicht durch natürliche Ereignisse, als Wassersnot, Brüche usw. verhindert wird. In weiterer Ausführung dieses Grundsatzes ist folgendes[8] vorgeschrieben:

---

[8] Gesetz- u. Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen vom Jahre 1851 S. 199 u. 413, vom Jahre 1868 S. 351 u. 1294, vom Jahre 1887 S. 27, vom Jahre 1898 S. 202, vom Jahre 1900 S. 515; Landtagsakten 1865/66 I. Abt. I. Bd. S. 112, 113, 124, 175 und 1866/68 Beil. z. d. Prot. der I. Kammer III. Bd. S. 118; Zeitschrift für Bergrecht, 9. Jahrg. 1868 S. 487; WAHLE, Das allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen (Freiberg 1891) S. 144f., 273f., 344f., 688f. — Eine Masseinheit wird bei verlassenen Halden und Wäschschlämmen zu 100000, bei Seifenwerken zu 10000 und bei allem übrigen Bergbau zu 1000 □ Lachtern (= 4000 qm) in horizontaler Projektion angenommen. Zum „Fabrikbergbau“ wurde in den Jahren 1851 und 1868 der Gold- und Silberbergbau noch nicht gerechnet, weil es damals noch ausgeschlossen schien, dass hier ungünstige Handelskonjunkturen den Absatz der Produkte verhindern könnten. Heute ist jeder Bergbau

§ 58. „Bei verliehenen Bergwerken muss der Umfang der Kräfte, mit welchen der Bergbau betrieben wird, in einem angemessenen Verhältnisse zu der Grösse des Grubenfelds stehen.

Ein Grubenfeld, welches nicht mehr als eine Masseinheit umfasst, ist wenigstens mit zwei Mann, von welchen jeder täglich, mit Ausnahme der Sonn- und Feiertage, mindestens eine achtstündige Schicht zu verfahren hat, zu belegen, insofern nicht der Alleinbesitzer die Arbeit in Person betreibt. Von der zweiten Masseinheit an hat die Belegung von fünf zu fünf Masseinheiten um einen Mann zu steigen, so dass in einem Grubenfelde von zwei bis sechs Masseinheiten drei Mann, in einem von sieben bis mit elf Masseinheiten vier Mann, und so weiter, angelegt sein müssen.

Der Belegung des eigenen Grubenfelds wird es gleich geachtet, wenn der Eigentümer desselben die vorschriftsmässige Anzahl Mannschaft bei fremden Bergwerksunternehmungen, welche den Angriff oder den Betrieb seines Bergwerks unmittelbar befördern, beschäftigt oder zu solchen Unternehmungen Beiträge leistet, wobei letzterenfalls 100 Taler jährlicher Kostenbeitrag für einen Mann Belegung gerechnet werden.

Eine geringere Belegung des Grubenfeldes ist nach dem Ermessen des Bergamts zu gestatten:

a) während der ersten sechs Jahre nach erfolgter Verleihung eines Grubenfelds, dafern dasselbe in dieser Zeit mit der vollen Belegung nicht zweckmässig in Angriff genommen werden kann;

b) wenn es durch zeitweilige Stockung im Absatze der Produkte oder andere dringende Umstände geboten erscheint.

Auch können mit Genehmigung des Bergamts getrennt

im Königreich Sachsen Fabrikbergbau im Sinne dieser Vorschriften. — In den Fällen des § 175 Allg. BergG sind die Entschliessungen des Bergamts kollegialisch von mindestens drei Mitgliedern zu fassen.

liegende, einem und demselben Eigentümer gehörige Grubenfelder rücksichtlich der Belegung als ein Grubenfeld betrachtet werden.

§ 68[2]. Bei Zuwiderhandlungen gegen §§ 58 und 59 kann das Bergamt auf Entziehung des Bergbaurechts, unter Ausschliessung des bisherigen Eigentümers vom Mitbieten bei eintretender Versteigerung erkennen.

§ 169a. Die Entziehung eines verliehenen Bergbaurechts, sowie die Feststellung des vollständigen Abbaus des einem Bergbaurecht unterliegenden Kohlenfeldes erfolgt durch Entscheidung des Bergamts in der § 175 Allg. BergG vorgeschriebenen Besetzung nach Gehör der Interessenten.

Die Entscheidung ist von Amts wegen im Grundbuch zu verlautbaren.

§ 169b. Wird ein Bergbaurecht ganz oder zum Teil aufgegeben, so ist dies von dem Grundbuchamt in dem Amtsblatt und in der „Leipziger Zeitung" bekannt zu machen. Die Bekanntmachung gilt mit der letzten Einrückung als bewirkt.

Die am Bergbaurechte Berechtigten sind, soweit sie im Grundbuche eingetragen und dem Wohnorte nach bekannt sind, von dem Grundbuchamte besonders zu benachrichtigen. Bei einem Kohlenbergbaurecht ist auch der Grundeigentümer besonders zu benachrichtigen. Für die Benachrichtigung genügt Zustellung durch Aufgabe zur Post.

§ 169c. Binnen drei Monaten von der Bekanntmachung an können die Hypothekengläubiger, Grundschuldgläubiger und Rentenschuldgläubiger, sowie jeder, der auf Grund eines vollstreckbaren Titels die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Bergbauberechtigten herbeizuführen in der Lage ist, die Zwangsversteigerung des ganz oder zum Teil aufgegebenen Bergbaurechts beantragen. Das gleiche Recht hat der Konkursverwalter.

Wird innerhalb der Frist die Zwangsversteigerung nicht beantragt oder führt die Versteigerung mangels eines wirksamen Gebots nicht zum Zuschlage, so erlischt das Bergbaurecht.

Führt die Versteigerung eines zum Teil aufgegebenen Bergbaurechts zum Zuschlage, so ist für das Recht ein besonderes Grundbuchblatt anzulegen, sofern es nicht mit einem andern Bergbaurechte vereinigt oder ihm zugeschrieben wird.

§ 169d. Wird ein verliehenes Bergbaurecht rechtskräftig entzogen, so finden die Vorschriften der §§ 169b, 169c Anwendung. Das Recht, die Zwangsversteigerung zu beantragen, steht auch dem Bergbauberechtigten, bei einer Mehrzahl von Berechtigten, jedem von ihnen zu.

§ 169g. Führt die im Wege der Zwangsvollstreckung oder von dem Konkursverwalter ausser den Fällen der §§ 169c bis 169e beantragte Zwangsversteigerung eines verliehenen Bergbaurechts mangels eines wirksamen Gebots nicht zum Zuschlage, so erlischt das Bergbaurecht.

§ 169h. Auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Bergbaurechten, ingleichen auf die Zwangsversteigerung im Falle des § 169f. finden, soweit sich nicht aus dem Allgemeinen Berggesetze, den zu dessen Ergänzung dienenden Gesetzen, sowie aus diesem Gesetz etwas anderes ergibt, die Vorschriften des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 entsprechende Anwendung.

§ 169k. Die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren umfasst nicht die bereits gewonnenen Mineralien.

§ 169l. Wird in den Fällen der §§ 169c bis 169e der Antrag auf Zwangsversteigerung zurückgenommen oder das Verfahren nach § 31 Abs. 2 RG aufgehoben, so gilt der Antrag als nicht gestellt.

§ 169m. Auf die nach den §§ 169c bis 169e stattfindende Zwangsversteigerung finden die Vorschriften des

Reichsgesetzes über das geringste Gebot keine Anwendung. Das Meistgebot ist in seinem ganzen Betrage durch Zahlung zu entrichten.

Das gleiche gilt für die im Wege der Zwangsvollstreckung oder auf Antrag des Konkursverwalters ausser den Fällen der §§ 169c bis 169e stattfindende Zwangsversteigerung eines verliehenen Bergbaurechts.

§ 169n. Die Zwangsversteigerung eines Bergbaurechts, das noch kein besonderes Grundbuchblatt erhalten hat, bestimmt sich nach den Vorschriften, die bis zu dem Inkrafttreten des Gesetzes, betr. die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung unbeweglicher Sachen, vom 15. Aug. 1884 (GVBl. S. 223f.) für die Zwangsversteigerung unbeweglicher Sachen gegolten haben.

§ 169o. Ein vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes beantragtes Verfahren ist nach dem bisherigen Rechte zu erledigen.

§ 170. Mit dem Erlöschen eines Bergbaurechts fällt der Gegenstand desselben, wenn es sich um metallische Mineralien handelt, unter das frühere Verfügungsrecht des Staats (§ 3), im entgegengesetzten Falle in das Eigentum des Grundbesitzers zurück.

Ausführungsverordnnug vom 2. Dez. 1868:

§ 58. Dafern der Alleinbesitzer eines Berggebäudes die Arbeit in Person betreibt, genügt in der Voraussetzung, dass sein Grubenfeld nur eine Masseinheit umfasst, diese Belegung durch einen einzelnen Mann, dafern er täglich, mit Ausnahme der Sonn- und Feiertage, mindestens eine achtstündige Schicht verfährt.

Zur Mannschaftsbelegung sind ausser den wirklich angelegten Bergarbeitern auch die bei der Grube angestellten Steiger und sonstigen Aufseher, sowie die daselbst verwendeten Tagelöhner zu rechnen.

§ 59. Die Genehmigung zu einer geringeren als der vorschriftsmässigen Belegung eines Grubenfeldes nach § 58b des Gesetzes oder zur Aussetzung des Betriebes darf vom Bergamte selbständig bis zu zwei Jahren und bei solchem Bergbau, welcher mit seiner Produktion von besonderen Gewerbs- und Handelsverhältnissen abhängig ist (Fabrikbergbau), bis zu vier Jahren; dagegen auf längere Dauer nur mit Zustimmung des Finanzministeriums erteilt werden.

Hierbei sind alle diejenigen Berggebäude als dem Fabrikbergbau angehörig anzusehen, bei welchen diejenige Produktion, von deren gehöriger Verwertung die Fortstellung des Betriebs abhängt, dem nurgedachten Bergbau angehört. Wenn in dieser Beziehung über die obwaltenden Verhältnisse im einzelnen Falle Zweifel entstehen, so hat das Bergamt vor Erteilung einer längeren als zweijährigen Frist die Entschliessung des Finanzministeriums hierüber einzuholen.

§ 60. Ergibt sich, dass im Laufe eines Jahres auf einem Berggebäude ohne bergamtliche Genehmigung der Betrieb in einer geringeren als der vorschriftsmässigen Stärke oder dass gar kein Betrieb stattgefunden hat, so ist der betreffende Bergwerksbesitzer vom Bergamte zur vorschriftsmässigen Bauhafthaltung und zum Nachholen des Versäumten innerhalb des nächstfolgenden Jahres unter der Androhung aufzufordern, dass ihm ausserdem sein Bergbaurecht werde entzogen werden. Nach Ablauf des letztgedachten Jahres hat das Bergamt — falls nicht etwa inmittelst dem Bergwerksbesitzer auf sein Ansuchen Dispensation von Befolgung der gesetzlichen Vorschriften erteilt worden ist — durch den Berginspektor das Berggebäude befahren und feststellen zu lassen, ob die bergamtliche Aufforderung befolgt worden sei. Wenn sich hierbei herausstellt, dass dies nicht der Fall gewesen ist, so hat das Bergamt den Bergwerksbesitzer von dem Befunde und von dem hiernach bevorstehenden Verluste seines Bergbaurechts in Kenntnis zu setzen und demselben

eine vierwöchige Frist zum Anbringen der etwa dagegen zu machenden Einwendungen zu stellen. Nach Ablauf dieser Frist ist, wenn dergleichen Einwendungen nicht erhoben oder vom Bergamte nicht für beachtlich befunden worden sind, von dem letzteren der Verlust des verliehenen Bergbaurechts durch einen motivierten Bescheid gegen den betreffenden Bergwerksbesitzer auszusprechen."

In den Motiven zum Allgemeinen Berggesetze wird hierzu folgendes ausgeführt:

„Das Gesetz, welches die metallischen Mineralien für Nationalgut erklärt, muss demjenigen, dem das Recht eingeräumt wird, dieselben zu gewinnen, zugleich die Bedingung auflegen, dass er das ihm verliehene Recht auch benutze, ausserdem würde es den Zweck, die freie Konkurrenz zum Bergbaubetriebe und dadurch das öffentliche Interesse zu befördern, verfehlen. Der Umfang dieser Benutzung oder die Stärke des Grubenbetriebes muss aber notwendig zu der, von der eigenen Wahl des Muters abhängigen Grösse des verliehenen Grubenfeldes in einem angemessenen Verhältnisse stehen. Die in § 58 für den Erzbergbau allein enthaltene Vorschrift über das Bauhafthalten des verliehenen Feldes ist, als unzertrennbar von der Grundidee der Freierklärung der regalischen Mineralien und der Verleihung des Bergbaurechts auf selbige, zu Verhütung von Feldsperren aus § 77 BergG von 1851 fast unverändert wieder aufgenommen worden. Wenn für die Stärke des notwendigen Betriebes der ebendaselbst aufgestellte (ungefähr der Hälfte der erfahrungsmässig gewöhnlichen Belegung gangbarer Berggebäude entsprechende) Massstab beibehalten worden ist, so ist zwar zuzugeben, dass ein solcher Massstab, wie die meisten der gleichen positiven Zahlenvorschriften, nicht in jedem einzelnen Falle für die konkreten Verhältnisse passen wird. In Ermangelung eines rationelleren und doch praktisch gleich an-

nehmbaren Anhaltens erscheint jedoch die fragliche Vorschrift immer noch empfehlenswerter, als die z. B. im Preuss. BergG vom 24. Juni 1865, § 65, enthaltene Vorschrift, dass das Bergwerk nur überhaupt betrieben werden soll — eine Vorschrift, welcher schon mit der geringfügigsten, auf blosse Simulation hinauskommenden Belegung genügt werden kann und welche überdies nicht mit unter die Gesichtspunkte gehört, auf welche sich nach § 67 jenes Gesetzes die Prüfung der Betriebspläne beschränken soll — oder auch als die Vorschrift § 174 Oesterr. BergG vom 23. Mai 1854, wonach die Zahl der anzulegenden Arbeiter sich nach der Beschaffenheit des Ortes und dem Zwecke des Betriebes richten soll, somit aber der Betrieb in vollständige Abhängigkeit von dem Ermessen der Behörde gebracht wird. Uebrigens dürfte die Bestimmung, dass der Betrieb eines verliehenen Bergwerks zur Regel, die Unterlassung desselben aber als Ausnahme von der nachzusuchenden und wesentlich nur aus objektiven Gründen, z. B. wegen Stockung im Absatze des Produkts (wie zu § 58^{b}), zu erteilenden Genehmigung der Behörde abhängig gemacht wird, den Vorzug vor der Vorschrift § 65 Preuss. BergG verdienen, nach welcher das Unterbleiben des Betriebes nicht der ausdrücklichen Genehmigung bedarf, sondern nach § 71 nur als Gegenstand der Kenntnisnahme der Behörde gilt und die letztere nach § 65 nur dann einschreiten soll, wenn überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses (z. B. besage der Mot. zu § 65 die öffentliche Sicherheit oder ein allgemeines Bedürfnis der Konsumenten, nicht aber besage der Allg. Mot. S. 14 die Konkurrenz eines dritten Baulustigen) entgegenstehen, so dass namentlich der Fall zulässig ist, dass jemand ein Grubenfeld, zu dessen ordentlicher Bebauung er weder die Mittel noch die Absicht hat, lediglich zum Weiterverkaufe sich verleihen lässt und dasselbe, wenn sich kein Käufer für den geforderten hohen Preis findet, lange Zeit hindurch der Benutzung, für die sich

im Verleihungswege bald ein anderer, zu solidem Betriebe befähigter Unternehmer finden würde, entzieht."

Dem Landtage erschienen diese Gründe der Regierung plausibel, weil es auch im Interesse des Grundbesitzers liege, dass ein Bergbaurecht entweder gehörig oder gar nicht auf seinem Grundeigentum ausgeübt werde und er vor einem ihm lästigen Bergbaubetriebe geschützt werde, der dem Unternehmer selbst keinen Nutzen bringt.

Auf demselben Standpunkte wie das Allgemeine Berggesetz für das Königreich Sachsen stehen auch noch die Berggesetze für das Grossherzogtum Sachsen-Weimar vom 22. Juni 1857 und für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen vom 6. März 1894[9].

Die Vorschriften in § 58 Allg. BergG für das Königreich Sachsen — namentlich diejenige in Abs. 2 — haben für sich allein seit dem 1. Jan. 1869 wohl noch niemals der Bergbehörde Anlass zum Einschreiten bzw. eine ausschliessliche Handhabe zum Erlasse einer bergpolizeilichen Anordnung geboten, weil die festgesetzten Minimalzahlen für die heutigen Verhältnisse viel zu gering sind, um den jetzigen bergpolizeilichen Anforderungen an den Betrieb zu entsprechen. Dagegen spielen die §§ 59, 68 Ziff. 2 und 169[a]f. Allg. BergG und die §§ 59 und 60 AusfV in der Praxis eine gewisse Rolle, deren Bedeutung bei dem ständigen Sinken der

---

[9] Zeitschrift für Bergrecht, 1. Jahrg. 1860 S. 31, 18. Jahrg. 1877 S. 18, 35. Jahrg. 1894 S. 309. — § 61 des im Frühjahr 1904 dem Landtage des Grossherzogtums Sachsen-Weimar vorgelegten Entwurfs eines neuen Berggesetzes lautet:

„Der Bergwerkseigentümer ist verpflichtet, das Bergwerk zu betreiben. Der Betrieb darf nur ausgesetzt werden, wenn er durch Naturereignisse oder Unglücksfälle verhindert wird.

Auf Antrag kann die Genehmigung zu einer zeitweiligen Aussetzung des Betriebes bis zu einem Jahre vom Bergamt, für längere Zeit vom Staatsministerium erteilt werden."

Nach Abs. 3 bezieht sich dieser Betriebszwang auch auf den abgeleiteten Besitzer.

Metallpreise und bei dem damit zusammenhängenden rapiden Rückgang des sächsischen Erzbergbaues fortgesetzt wächst. Allerdings nimmt der Freifahrungsprozess in seiner heutigen Gestalt auch bei ungestörtem Fortgange zwei bis drei Jahre in Anspruch, so dass bisweilen das Bergbaurecht einer weder in Betrieb noch in Frist gehaltenen Grube durch Immobiliarexekution wegen der Grubenfeldsteuerrückstände und anderer fiskalischen Forderungen in kürzerer Frist zum Erlöschen gebracht worden ist[10]. Allein, wo dieses Mittel versagte oder von vornherein ausgeschlossen war, ist in den letzten zehn Jahren, nachdem die bei Fristerteilungen und Grubenfeldsteuererlassen befolgten Grundsätze mit der Zunahme solcher Gesuche allmählich strengere geworden sind, auch die Freifahrung wiederholt regelrecht durchgeführt worden, da sich einer Hemmung dieser Prozedur mittelst Scheinbetriebes durch straffere Anwendung der vollen Strenge des Gesetzes nach den neueren Erfahrungen leicht wirksam begegnen lässt.

Doch ist zu bedenken, dass in Wirklichkeit denjenigen Fällen, in denen ein Bergbauberechtigter keinen Betrieb führt und keine Frist erteilt erhält, aber dennoch geflissentlich das Grubenfeld nicht lossagen (d. h. die Aufgabe des Rechtes dem Bergamte ausdrücklich erklären) will — also absichtlich eine unfruchtbare Feldsperre herbeiführt —, ebenso zahlreich diejenigen Fälle gegenüberstehen, in denen ein Bergwerksbesitzer nur faktisch derelinquiert, ohne dass festgestellt werden kann, was er eigentlich mit seiner Verleihung noch will. Schon die im Jahre 1865 geschriebenen Motive zum Allgemeinen Berggesetz für das Königreich Sachsen sagen in dieser Beziehung:

„Die Entziehung kommt in der Praxis am häufigsten nicht sowohl als Straf- oder Zwangsmassregel, sondern vielmehr als die formelle Konstatierung der faktisch bereits eingetretenen

[10] Wahle, Allgem. Berggesetz für das Königreich Sachsen (Freiberg 1891) S. 344 Anm. 4.

Beendigung des Betriebes vor, indem es in denjenigen zahlreichen Fällen, wo die Bergwerksbesitzer bei schwindender Hoffnung auf Erfolg ihre Tätigkeit einstellen, notwendig ist, diesem Zurückziehen einen formellen Ausdruck zu geben und dadurch das betreffende Grubenfeld wieder zur allgemeinen Disposition des Staats (§ 170) zu bringen."

Darüber aber besteht jedenfalls kein Zweifel, dass nach dem geltenden, grundsätzlich mit dem gemeinen deutschen Bergrecht übereinstimmenden sächsischen Bergrechte einem Beliehenen, der den Betrieb ohne von der Bergbehörde anerkannte Gründe einstellt, das ihm verliehene Bergbaurecht entzogen wird, und dass der Umstand, dass dem Beliehenen aus der Betriebseinstellung Vorteile ausserhalb des fraglichen Betriebes erwachsen, von der Bergbehörde niemals als Grund für die Erteilung einer Betriebsfrist anerkannt werden darf.

3. Auch in dem geltenden Allgemeinen Berggesetze für das Kaiserreich **Oesterreich** vom 23. Mai 1854, welches insoweit auch für das Königreich **Ungarn** massgebend ist, herrschen die Grundsätze des gemeinen deutschen Bergrechts über den Betriebszwang, die hier formell einen Teil der Vorschriften über die „Bauhafthaltung" der verliehenen Bergbauberechtigung bilden[11] und zwar auch für den Kohlenbergbau. Jeder Besitzer eines verliehenen Bergbaues ist verpflichtet, denselben bauhaft, d. h. unter anderem auch in stetem Betriebe zu erhalten. Zum

---

[11] Oesterr. Berggesetz, kundgemacht durch kaiserl. Patent vom 23. Mai 1854 No. 146 RGB §§ 170—183, 243—260. Allgem. Vollzugsvorschrift vom 25. Sept. 1854 § 96; Tausch, Das Bergrecht des österr. Kaiserreichs (Klagenfurt 1822) S. 182, 212, 269; v. Gränzenstein, Das allgem. österr. Berggesetz (Wien 1855) S. 275, 340; v. Hingenau, Handbuch der Bergrechtskunde (Wien 1855) S. 423, 459, 592, 634; Manger, Das österr. Bergrecht (Prag 1857) S. 177, 252; Schneider, Lehrbuch des Bergrechts (3. Aufl., Prag 1872) S. 215; Haberer & Zechner, Handbuch des österr. Bergrechts (Wien 1884) S. 292, 410; Leuthold, Das österr. Bergrecht in seinen Grundzügen (Prag-Leipzig 1887) S. 138, 199.

steten Betriebe wird erfordert, dass derselbe an jedem in dem Bergreviere üblichen Arbeitstage durch eine achtstündige Arbeitszeit mit der nach der Beschaffenheit des Orts und dem Zwecke des Betriebes erforderlichen Anzahl von Arbeitern belegt sei, damit der Abbau möglichst vollkommen und auf solche Weise geschehe, dass der weitere Aufschluss des Gebirges nicht unnötigerweise verhindert oder erschwert werde. Kann der stete Betrieb wegen nachzuweisender „äusserer" ungünstiger Verhältnisse oder wegen „innerer" Betriebshindernisse im Grubenbaue selbst nicht stattfinden, so kann die Bergbehörde dem Besitzer angemessene Fristen erteilen. Diese sollen jedoch im ganzen nicht weiter als auf ein Jahr ausgedehnt werden. Verlängerungen über diese Dauer dürfen nur nach wiederholter sorgfältiger Erhebung aller Betriebsverhältnisse erteilt werden. „Aeussere" Hindernisse können in einer zeitlichen Handels- oder Verkehrsstockung, in periodischem Mangel an Absatz, in plötzlichen Geldverlegenheiten, ausgebrochenen Konkursen, Exekutionsführung, Kuratelsverhängung, Verlassenschaftsverhandlung, Todesfall des Werkleiters usw. ihren Grund haben, „innere" aber durch Brüche, Brände, Wetter- und Wassernot, Aufstellung von Maschinen oder dergleichen herbeigeführt werden. Ereignisse, welche den Betrieb für längere Zeit untunlich machen, haben die Wirkung einer Fristung, müssen aber binnen acht Tagen der Bergbehörde angezeigt und von dieser überwacht werden. Bei wiederholter oder fortgesetzter Vernachlässigung dieser Vorschriften erfolgt, wenn Geldstrafen zweimal (1. 5—50, 2. 50—100 Gulden) fruchtlos bleiben, Entziehung der Bergbauberechtigung, gegen welche den übrigen an dem Bergbaurecht dinglich Berechtigten ein Einspruchsrecht nicht zusteht. Ist rechtskräftig auf Entziehung erkannt, so hat die Bergbehörde die Veräusserung des verliehenen Rechts, einschliesslich der ad hoc der Expropriation unterliegenden Zubehörungen durch exekutive Schätzung und Feilbietung von Amts wegen (also nicht nur, wie bei der Auflassung, auf

Antrag eines Gläubigers) einzuleiten. Meldet sich bei der Feilbietung kein Käufer oder wird als Kaufschilling nicht einmal der Wert angeboten, welchen die in die Schätzung eingezogenen über Tage gelegenen Bestandteile des Werks und dessen Zugehör für sich allein und ohne Verbindung mit der Bergbauberechtigung besitzen, so hat die Bergbehörde das Bergwerk für aufgelassen und die Bergbauberechtigung für erloschen zu erklären. Hierdurch fällt das Bergbaurecht ins Freie und kann weiter verliehen werden.

Auch die österreichischen Bergrechtsschriftsteller motivieren diese Seite der Bauhafthaltungspflicht mit dem volkswirtschaftlichen Zwecke der Vermehrung des Nationalvermögens durch den Bergbau und sagen unter anderem: Bei den besonderen Vorrechten, deren sich der Bergbau wegen seiner allgemeinen wirtschaftlichen Bedeutung auch heute noch erfreut und unter welchen das Recht auf zwangsweise Ueberlassung des nötigen Grund und Bodens den ersten Platz einnimmt, ist es wohl gerechtfertigt, dass ein gewisser Zwang zum wirklichen Betriebe des so geschützten Bergbaues gesetzlich ausgesprochen wird, um nicht nur zu verhindern, dass der Grundeigentümer ohne hinreichenden Grund Einschränkungen unterworfen wird, sondern auch um eine unfruchtbare Feldsperre überhaupt hintanzuhalten. Die Praxis aber hat sich allmählich von der Strenge des Gesetzes in der Erwägung entfernt, dass Gruben, die Ertrag abwerfen, auch ohne Zwang betrieben werden, der Betrieb aussichtsloser Gruben aber nur aus überwiegenden Gründen des volkswirtschaftlichen Interesses erzwungen werden könne und solche Gründe kaum je vorliegen. Fast alle Gründe, aus denen ein Beliehener sein Recht unbenutzt liegen lässt, werden von den österreichischen Bergbehörden als ausreichende Rechtfertigung für die Genehmigung eines Fristgesuches erachtet, solange die Steuern entrichtet werden, weil sie glauben, mit einer strengeren Durchführung der zum Schutze der öffentlichen Sicherheit ergehenden Bergpolizei-

vorschriften jedem Missbrauche der den billigen Anforderungen der Neuzeit mehr entsprechenden milderen Handhabung der Betriebszwangvorschriften wirksamer steuern zu können. Die Freifahrung wird infolgedessen nur in einem Falle angewendet, an welchen der Gesetzgeber beim Erlasse derselben gar nicht oder doch wenigstens in erster Linie nicht gedacht hat: wenn eine vorschriftsmässige Erklärung des im Bergbuch als Bergbauberechtigter Eingetragenen über die Heimsagung des Rechtes an den verlassenen Grubenbauen (z. B. wegen der Unmöglichkeit, eine Legitimation beizubringen) nicht zu beschaffen ist. In solchen Fällen wird meist von der zweiten, bisweilen sogar von der ersten und zweiten Geldstrafe abgesehen und unter Uebergehung dieser gesetzlichen Voraussetzungen sofort mit der Entziehung wegen Dereliktion vorgegangen.

II. Das preussische Bergrecht.

Das Allgemeine Berggesetz für die preussischen Staaten vom 24. Juli 1865 hat es zwar in Ansehung der bis zum 1. Okt. 1865 begründeten Erbstollengerechtigkeiten nach §§ 223 und 243 bei den Aufhebungsarten der früheren Gesetze — also z. B. im Gesetzesbereiche des Allgemeinen Landrechts bei den Vorschriften über Freifahrung, Verstufung und Enterbung in Teil II Tit. 16 — gelassen, im übrigen aber die Grundsätze des gemeinen deutschen Bergrechts über den Betriebszwang und die Freifahrung nach dem Vorgange des französischen Bergrechts verlassen[12].

1. Das **französische** Bergwerksgesetz vom 28. Juli 1791 bestimmte in Tit. I Art. 14, dass die Konzession als nicht erteilt

---

[12] Klostermann, Lehrbuch des preuss. Bergrechts (Berlin 1871) S. 194, 446; Brassert, Allgem. Berggesetz für die preuss. Staaten. Mit Einführungsgesetz und Kommentar (Bonn 1888) S. 215 u. 428; Klostermann-Fürst, Allgem. Berggesetz für die preuss. Staaten nebst Kommentar (5. Aufl., Berlin 1894) S. 172, 484; Arndt, Allgem. Berggesetz für die preuss. Staaten nebst kurzgefasstem, vollständigem Kommentar (3. Aufl., Leipzig 1904) S. 40, 113 usw.

anzusehen sei bzw. erlösche, wenn der Konzessionär das Bergwerk binnen sechs Monaten nicht eröffne oder ein Jahr lang nicht betreibe. An Stelle dessen setzte der geltende Code des mines vom 21. Mai 1810 in Art. 49 folgende Vorschrift:

„Wenn der Betrieb derart eingeschränkt oder eingestellt ist, dass die öffentliche Sicherheit oder das Bedürfnis der Abnehmer gefährdet wird, so sollen die Präfekten nach Anhörung der Eigentümer dem Minister berichten, damit die erforderlichen Anordnungen getroffen werden (pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra)."

In Belgien wurde diese dunkle Andeutung dessen, was zu geschehen habe, als Ermächtigung zur Entziehung der Konzession aufgefasst, in Frankreich dagegen nicht, weil Napoleon I. in den Vorberatungen am 18. Jan. und 3. Febr. 1810 darüber folgendes geäussert hatte:

„Grosse Interessen zwingen, den Bergwerken das Siegel des Eigentums aufzudrücken. Wenn man dieselben nur auf Grund einer Konzession in der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes betreiben würde, so wäre nur das Zurückziehen des Konzessionsdekrets erforderlich, um die Bergwerksbetreiber zu entsetzen. Sind dagegen die Bergwerke Gegenstand des Eigentums, so sind sie auch unverletzlich. Denn das Eigentum eines einzigen verletzen heisst das aller verletzen. Die Bergwerke müssen zum Gegenstande eines wirklichen Eigentums gemacht und dadurch rechtlich wie faktisch gewissermassen geheiligt werden. Jeder Missbrauch des Eigentums aber muss auf exzeptionellem Wege unterdrückt werden, sobald derselbe der Gesellschaft schadet."

Was sich Napoleon I. mit jenem „exzeptionellen Wege" gedacht hat, dürfte kaum mehr festzustellen sein. Folgerichtig aber erscheint es durchaus, wenn die Franzosen unter diesen Umständen nicht wagten, eine unbenutzte Bergwerkskonzession zu entziehen, weil eine so wichtige Befugnis expressis verbis im Ge-

setze selbst stehen muss, wenn der Gesetzgeber sie erteilen will. Da sich aber mit der Zeit das Bedürfnis nach einer solchen Gewalt unter gewissen Umständen doch nicht mehr zurückdrängen liess, wurde in Art. 6 des französischen Gesetzes vom 27. April 1838 der Zwangsverkauf und bei Unverkäuflichkeit der Konzession deren Rückfall zur Verfügung des Staates wenigstens für den Fall eingeführt, dass der Konzessionär die Beiträge zu einer Zwangsgemeinschaft zur Entwässerung der Bergwerke nicht entrichtet, welche die Existenz dieser Werke oder die öffentliche Sicherheit oder die Bedürfnisse der Abnehmer gefährdet, oder dass die Gesetze oder Reglements die Verwaltung ermächtigen, auf Kosten des Konzessionärs Arbeiten auf Bergwerken vollziehen zu lassen und der Konzessionär die Kosten nicht zahlt.

Diese Novelle, welche bis zum 1. Okt. 1865 zwar in Frankreich, aber nicht in den nach französischem Rechte lebenden linksrheinischen preussischen Provinzen galt, diente dem preussischen Berggesetzgeber zum Vorbild.

2. Die zurzeit für den rheinisch-westfälischen Kohlenbergbau massgebenden Vorschriften des Allgemeinen Berggesetzes für die **preussischen Staaten** lauten:

§ 65. „Der Bergwerksbesitzer ist verpflichtet, das Bergwerk zu betreiben, wenn der Unterlassung oder Einstellung des Betriebes nach der Entscheidung des Oberbergamts überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen.

Das Oberbergamt hat in diesem Falle die Befugnis, den Eigentümer, nach Vernehmung desselben, zur Inbetriebsetzung des Bergwerks oder zur Fortsetzung des unterbrochenen Betriebes binnen einer Frist von sechs Monaten aufzufordern und für den Fall der Nichtbefolgung dieser Aufforderung die Entziehung des Bergwerkeigentums nach Massgabe des sechsten Titels anzudrohen."

§ 156. „Wird amtlich festgestellt, dass ein Bergwerkseigentümer die nach Vorschrift des § 65 an ihn erlassene Auf-

forderung zur Inbetriebsetzung des Bergwerks oder zur Fortsetzung des unterbrochenen Betriebes nicht befolgt hat, so kann das Oberbergamt die Einleitung des Verfahrens wegen Entziehung des Bergwerkseigentums durch einen Beschluss aussprechen."

§ 157. „Der Bergwerkseigentümer ist befugt, binnen vier Wochen vom Ablaufe des Tages, an welchem ihm der Beschluss, bzw. der Rekursbescheid (§ 191) zugestellt ist, bei dem Gerichte, in dessen Bezirk das Bergwerk liegt, gegen das Oberbergamt auf Aufhebung des Beschlusses zu klagen. Geschieht dies nicht, so ist das Einspruchsrecht erloschen."

§ 158. „Erhebt der Bergwerkseigentümer keinen Einspruch oder ist derselbe rechtskräftig verworfen, so wird der Beschluss von dem Oberbergamte den aus dem Hypothekenbuche oder den Rheinischen Hypthekenregistern ersichtlichen Gläubigern und andern Realberechtigten zugestellt und ausserdem durch das Amtsblatt der Regierung, in deren Bezirk das Bergwerk liegt, unter Verweisung auf diesen und den folgenden Paragraphen, zur öffentlichen Kenntnis gebracht."

§ 159. „Jeder Hypothekengläubiger oder sonstige Realberechtigte, sowie jeder privilegierte Gläubiger des Rheinischen Rechts ist befugt, binnen drei Monaten vom Ablaufe des Tages, an welchem der Beschluss zugestellt, bzw. an welchem das die Bekanntmachung enthaltende Amtsblatt ausgegeben worden ist, behufs seiner Befriedigung die notwendige Subhastation des Bergwerks bei dem zuständigen Richter auf seine Kosten zu beantragen, vorbehaltlich der Erstattung derselben aus den Kaufgeldern.

Wer von diesem Rechte binnen der angegebenen Frist keinen Gebrauch macht, hat bei der demnächstigen Aufhebung des Bergwerkseigentums das Erlöschen seines Realanspruchs zu erleiden (§ 160).

Auch der seitherige Eigentümer des Bergwerks kann inner-

halb jener Präklusivfrist von drei Monaten die Subhastation auf seine Kosten beantragen."

§ 160. „Wird die Subhastation nicht beantragt, oder führt dieselbe nicht zu dem Verkaufe des Bergwerks, so spricht das Oberbergamt durch einen Beschluss die Aufhebung des Bergwerkseigentums aus.

Mit dieser Aufhebung erlöschen alle Ansprüche auf das Bergwerk, von welcher Art sie auch sein mögen."

§ 163. „Bei jeder Aufhebung eines Bergwerkseigentums darf der bisherige Eigentümer die Zimmerung und Mauerung des Grubengebäudes nur insoweit wegnehmen, als nach der Entscheidung der Bergbehörde nicht polizeiliche Gründe entgegenstehen."

§ 164. „Die Kosten, welche durch das im gegenwärtigen Titel angeordnete Verfahren bei der Bergbehörde erwachsen, hat der Bergwerkseigentümer zu tragen."

Die Motive der Regierungsvorlage[18] führen hierzu folgendes aus:

„Wie im allgemeinen die Aufgabe dieses Abschnitts dahin gerichtet sein muss, die Selbständigkeit, welche durch die Novellengesetzgebung dem Bergwerkseigentümer bei der Benutzung und Verwaltung seines Eigentums gewährt worden ist, weiter zu entwickeln, so war es durch dieses Prinzip insbesondere angezeigt, die Zwangspflicht zum Betriebe, wie solche zurzeit besteht, aufzuheben und hiermit auch das System der Betriebsfristen und der Freifahrungen und Freierklärungen zu beseitigen.

Wie gegenwärtig die Verhältnisse der Bergwerksindustrie stehen, reicht es vollkommen aus, den Bergwerkseigentümer zum Betriebe seines Werkes nur für den Fall zu verpflichten,

---

[18] HAHN, Allgem. Berggesetz für die preuss. Staaten, nebst vollständigen Materialien (Berlin 1865) S. 156 u. 311.

dass der Unterlassung des Betriebes überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen, z. B. die öffentliche Sicherheit gefährdet ist oder die allgemeinen Bedürfnisse der Konsumenten darunter leiden.

Dass die öffentlichen Interessen auch in diesem Punkte gewahrt werden müssen, hängt so wesentlich mit der allgemeinen Bergbaufreiheit zusammen, dass die Ausscheidung der dem Berggesetze unterworfenen Mineralien aus dem Dispositionsbereiche des Grundeigentümers sich überhaupt nicht würde rechtfertigen lassen, wenn nicht gleichzeitig, soweit die öffentlichen Interessen dies erheischen, von dem Beliehenen die Benutzung der Mineralien gefordert und nötigenfalls erzwungen würde.

Dass anderseits die gesetzliche Betriebspflicht nicht über das Mass der öffentlichen Interessen ausgedehnt wird, entspricht dem grundsätzlich anzuerkennenden freien Verfügungsrechte des Bergwerkseigentümers und der Rücksicht, dass kein Zwang zu einem unwirtschaftlichen oder unzeitigen Betriebe ausgeübt werden darf.

Ausserdem stehen jener Beschränkung des Betriebszwanges nicht nur die übereinstimmenden Wünsche der Bergbautreibenden, sondern auch die tatsächlichen Verhältnisse zur Seite, indem schon seit einer Reihe von Jahren immer nur ein geringer Bruchteil der verliehenen Bergwerke in Betrieb steht, die überwiegende Mehrzahl dagegen gefristet ist. (Im Jahre 1863 waren von 9124 verliehenen Bergwerken 2007 im Betrieb, 7117 gefristet.)

Auf vorstehenden Gesichtspunkten beruht die dem Bergwerkseigentümer im § 65 auferlegte Verpflichtung zum Betriebe, wenn die Aufforderung hierzu von der Bergbehörde aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses erlassen wird.

Ob solche Gründe vorliegen, kann der Natur der Sache nach nur der Entscheidung der Bergbehörde vorbehalten bleiben.

Der Zweck jener Aufforderung bringt die Notwendigkeit mit sich, dass für den Fall der Nichtbefolgung die Entziehung des Bergwerkseigentums angedroht, und dass der Bergbehörde, wie im § 156 geschieht, die Befugnis beigelegt wird, diese Androhung nach Vorschrift des sechsten Titels in Vollzug zu setzen.

Die Frist von sechs Monaten ist ausreichend, um die Vorbereitungen zur Eröffnung des Betriebes treffen zu können.“ . . .

„In den einleitenden Bemerkungen ist bereits darauf hingewiesen, dass eine zeitgemässe Reform in den Vorschriften über die Entziehung des Bergwerkseigentums zu den wesentlichsten Aufgaben des Berggesetzes gehört. Es handelt sich hierbei an erster Stelle um Beseitigung der zahlreichen Aufhebungsgründe des jetzigen rechtsrheinischen Bergrechts und erst in zweiter Linie um ein sicherndes Verfahren für den einzigen noch beizubehaltenden Fall der Entziehung des Bergwerkseigentums.

In den rechtsrheinischen Landesteilen tritt nämlich gegenwärtig der unfreiwillige Verlust teils nach einzelnen Bergordnungen, teils nach dem Allgemeinen Landrechte in nicht weniger als neun Fällen ein: wegen Nichtbetriebes, Nichtzahlung des Rezessgeldes, Nichtzahlung der Zubusse, Verweigerung des Vermessens, scheinweiser oder betrüglicher Zuschreibung von Bergwerksanteilen, wegen Raubbaues, Beschädigung fremder Grubengebäude, betrüglicher Beseitigung von Lochsteinen, Erbstufen etc., wegen Eingehung gesetzwidriger Pachtverträge über Bergwerke. Dazu kommen noch die besonderen Aufhebungsarten des Erbstollenrechts, namentlich die Enterbung.

Anerkanntermassen liegt in diesem Rechtszustande einer der hauptsächlichsten Gründe, weshalb über Unsicherheit und ungenügende Kreditfähigkeit des Bergwerkseigentums geklagt wird. Die gänzliche Umgestaltung dieser Materie entspricht

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] § [illegible]

[illegible] Eigentums [illegible]

[illegible] anwenden.

zumal hierdurch eine Wiederholung des Verleihungsverfahrens entbehrlich wird.

Wird in dieser Weise die Subhastation von dem Antrage eines Interessenten abhängig gemacht, so beschränkt dieselbe sich auf diejenigen Fälle, in welchen voraussichtlich ein Erfolg von dem Verkaufe zu erwarten ist, und es bleiben die zahlreichen Fälle ausgeschlossen, in welchen der Verkauf wegen Wertlosigkeit des Objekts zu keinem Resultate führen würde. In diesen Fällen kann daher von der Einleitung der Subhastation gänzlich abgesehen werden, zumal es nicht gerechtfertigt sein würde, den Staat zum Extrahenten eines solchen gerichtlichen Verfahrens zu machen und demselben dadurch erhebliche Kosten aufzubürden.

Um den Realberechtigten, namentlich auch den Bergarbeitern, soweit diesen ein aus dem Hypothekenbuche nicht hervorgehender Realanspruch zusteht (vgl. § 248), Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte zu geben, ist im § 158 die öffentliche Bekanntmachung des oberbergamtlichen Beschlusses auch für den Bereich der preussischen Hypothekenverfassung in Aussicht genommen."

3. In der Praxis ist der bedingte Betriebszwang des Preussischen Berggesetzes seit dem 1. Okt. 1865 nicht angewendet worden, weil seine Voraussetzung bislang noch in keinem Falle gegeben erschien. Soweit Präjudizien hierunter veröffentlicht worden sind, kann man auch nicht von einer engherzigen Auffassung der entscheidenden Behörden sprechen, da in allen diesen Fällen von einem „öffentlichen Interesse" an der Fortsetzung des Betriebes überhaupt keine Rede sein konnte — geschweige denn von einem „überwiegenden" [14]. Denn wenn von Interessenten verlangt wurde, dass ein unrentabler Betrieb, der nur wenige

[14] Zeitschrift für Bergrecht, 8. Jahrg. 1867 S. 126, 12. Jahrg. 1871 S. 142, 16. Jahrg. 1875 S. 529, 26. Jahrg. 1885 S. 402.

deshalb nicht nur den volkswirtschaftlichen Rücksichten, sondern auch der Rechtsforderung, das Bergwerkseigentum nicht weiter zu beschränken, als durch überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses geboten ist.

Das Bergwerksgesetz vom 21. April 1810 ist in der entgegengesetzten Richtung insofern mangelhaft, als dasselbe selbst für den Fall, wo eine Bergwerkskonzession dem öffentlichen Interesse zuwider unbenutzt bleibt, kein ausreichendes Mittel zur Wiederentziehung der Konzession darbietet. Es macht sich deshalb auch hier das Bedürfnis zur Ausfüllung einer Lücke geltend, welche in Frankreich bereits durch das Gesetz über die Austrocknung und den Betrieb der Bergwerke vom 27. April 1838 beseitigt worden ist.

Nachdem der Betriebszwang in dem seitherigen Umfange beseitigt und im § 65 auf den Fall beschränkt ist, wo dem Nichtbetriebe überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen, hat das Berggesetz auch den Grundsatz der Unwiderruflichkeit des verliehenen Bergwerkseigentums nur in Beziehung auf diesen einen Fall zu modifizieren. Wie nämlich schon bei § 65 hervorgehoben wurde, widerspricht es der allgemeinen Bergbaufreiheit und dem hierauf beruhenden öffentlichen Interesse, wenn ein Bergwerkseigentümer sein Bergwerk trotz der unter den Voraussetzungen und Formen des Gesetzes an ihn erlassenen Aufforderung zur Inbetriebsetzung nicht betreibt. Diese Verletzung des öffentlichen Interesses muss deshalb durch Entziehung der Bergwerkseigentums beseitigt werden.

Obwohl solche Fälle der Entziehung des Bergwerkseigentums in Zukunft nur noch selten vorkommen werden, so muss doch für dieselben ein Verfahren vorgesehen werden, welches einesteils dem Bergwerkseigentümer und den Realberechtigten ausreichenden Schutz vor Verletzungen ihrer Rechte gewährt und anderenteils nicht über den Zweck der Massregel hinaus-

geht. Weder in der einen noch in der andern Beziehung entspricht die jetzige Berggesetzgebung der rechten Rheinseite den Anforderungen; dem Bergwerkseigentümer ist in der Regel das rechtliche Gehör abgeschnitten, die Realberechtigten werden zu dem Entziehungsverfahren der Bergbehörde nicht hinzugezogen, und die Entziehung selbst hat regelmässig die gänzliche Aufhebung des Bergwerkseigentums zur Folge.

Es liegt deshalb gleichmässig im allgemeinen Interesse des Bergbaues, wie in demjenigen der beteiligten Privatpersonen, das Entziehungsverfahren so zu ordnen, dass der Bergwerkseigentümer gegen den Beschluss der Bergbehörde, welcher das Verfahren wegen Entziehung des Bergwerkseigentums einleitet, den ordentlichen Richter anrufen kann; dass ferner die Realberechtigten und Bergwerkseigentümer selbst das Recht erlangen, den öffentlichen Verkauf des Bergwerks zu beantragen, dass endlich die Aufhebung des Bergwerkseigentums erst dann, wenn ein öffentlicher Verkauf nicht beantragt oder ohne Erfolg geblieben ist, und zwar mit der Wirkung ausgesprochen wird, dass alle Ansprüche auf das Bergwerk erlöschen. Auf diesen Grundsätzen beruhen die §§ 156—160.

Im § 156 ist die Einleitung des Entziehungsverfahrens dem Oberbergamte übertragen, weil letzteres nicht allein die verleihende Behörde ist, sondern auch nach § 61 die Aufforderung zur Inbetriebsetzung des Bergwerks zu erlassen und darüber zu wachen hat, dass dieser Aufforderung Folge geleistet wird.

Eine feste formelle Grundlage erhält das Verfahren durch einen förmlichen Beschluss des Oberbergamts, gegen welchen dem Bergwerkseigentümer, abgesehen von dem Verwaltungsrekurse, nach § 157 ein gerichtlich verfolgbares Einspruchsrecht zusteht.

Selbstredend kann die desfallsige, auf Aufhebung des Beschlusses zu richtende Klage nicht auf die Behauptung gestützt

werden, dass die Aufforderung des Oberbergamts zur Inbetriebsetzung des Bergwerks (§ 65) nicht gerechtfertigt gewesen sei. Denn lediglich die Bergbehörde hat darüber zu entscheiden, ob das Bergwerk aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Interesses betrieben werden muss, und diese Entscheidung kann um so weniger der Beurteilung des Richters unterworfen werden, als sonst dem letzteren die Beurteilung der Frage zufiele, ob das öffentliche Interesse durch den Nichtbetrieb verletzt worden sei. Bei der vorstehenden Klage kann es sich vielmehr nur um rechtliche Einwendungen gegen den oberbergamtlichen Beschluss selbst handeln, z. B. um die Behauptung, dass der Beschluss nicht gegen die richtige Person gerichtet, dass der Betrieb wirklich eröffnet worden sei etc.

Bei der Einfachheit des Gegenstandes reicht die vierwöchentliche Präklusivfrist zur Anstellung der Klage aus.

Erfolgt kein Einspruch des Bergwerkseigentümers oder ist derselbe rechtskräftig verworfen, so wird zum Schutze der Realberechtigten eine zweite Massregel, die Bekanntmachung des oberbergamtlichen Beschlusses erforderlich (§ 158).

Die Realberechtigten können zwar nicht als sachlich legitimiert angesehen werden, die Aufhebung jenes Beschlusses zu verlangen; dagegen muss einem jeden Realberechtigten das Recht eingeräumt werden, die Aufhebung des Bergwerkseigentums und somit das Erlöschen seines Realrechts durch den Antrag auf öffentlichen Verkauf des Bergwerks abzuwenden (§ 159).

Hat die notwendige Subhastation die Wirkung, dass der Extrahent zu seiner Befriedigung gelangt und zugleich der seitherige renitente Bergwerkseigentümer seines Eigentums entsetzt wird, so ist der Zweck des Verfahrens nach beiden Seiten hin erfüllt.

Dem seitherigen Eigentümer kann ebenfalls unbedenklich gestattet werden, die Aufhebung seines Bergwerkseigentums durch den Antrag auf Subhastation desselben abzuwenden,

zumal hierdurch eine Wiederholung des Verleihungsverfahrens entbehrlich wird.

Wird in dieser Weise die Subhastation von dem Antrage eines Interessenten abhängig gemacht, so beschränkt dieselbe sich auf diejenigen Fälle, in welchen voraussichtlich ein Erfolg von dem Verkaufe zu erwarten ist, und es bleiben die zahlreichen Fälle ausgeschlossen, in welchen der Verkauf wegen Wertlosigkeit des Objekts zu keinem Resultate führen würde. In diesen Fällen kann daher von der Einleitung der Subhastation gänzlich abgesehen werden, zumal es nicht gerechtfertigt sein würde, den Staat zum Extrahenten eines solchen gerichtlichen Verfahrens zu machen und demselben dadurch erhebliche Kosten aufzubürden.

Um den Realberechtigten, namentlich auch den Bergarbeitern, soweit diesen ein aus dem Hypothekenbuche nicht hervorgehender Realanspruch zusteht (vgl. § 248), Gelegenheit zur Wahrung ihrer Rechte zu geben, ist im § 158 die öffentliche Bekanntmachung des oberbergamtlichen Beschlusses auch für den Bereich der preussischen Hypothekenverfassung in Aussicht genommen."

3. In der Praxis ist der bedingte Betriebszwang des Preussischen Berggesetzes seit dem 1. Okt. 1865 nicht angewendet worden, weil seine Voraussetzung bislang noch in keinem Falle gegeben erschien. Soweit Präjudizien hierunter veröffentlicht worden sind, kann man auch nicht von einer engherzigen Auffassung der entscheidenden Behörden sprechen, da in allen diesen Fällen von einem „öffentlichen Interesse" an der Fortsetzung des Betriebes überhaupt keine Rede sein konnte — geschweige denn von einem „überwiegenden" [14]. Denn wenn von Interessenten verlangt wurde, dass ein unrentabler Betrieb, der nur wenige

[14] Zeitschrift für Bergrecht, 8. Jahrg. 1867 S. 126, 12. Jahrg. 1871 S. 142, 16. Jahrg. 1875 S. 529, 26. Jahrg. 1885 S. 402.

auf andern Werken ohne Wohnungswechsel und Lohnverluste leicht unterzubringende Arbeiter ernährte, fortgeführt werde, damit in der Nähe liegende Hütten oder Ziegeleien oder eine kleine Gruppe von Personen einen bequemeren, billigeren oder beinahe frachtfreien Kohlenbezug nicht verlieren, so hat es sich dabei ersichtlich nur um der Einstellung entgegenstehende Privatinteressen gehandelt.

Anders verhält es sich mit der Literatur. Hier sind die von den Motiven nach dem Vorbild in Art. 49 des code des mines angeführten Beispiele bisweilen als die einzig möglichen Fälle behandelt worden, in denen das öffentliche Interesse einer Betriebseinstellung entgegenstehen kann. Aus einer derartig einseitigen Auffassung lässt sich allerdings folgern, dass der § 65 unter den heutigen Verhältnissen unpraktisch ist. Denn wenn z. B. Kohlennot entsteht, wird der Besitzer eines Kohlenbergwerks seinen Betrieb freiwillig und ohne ganz zwingende, auch für eine bergbehördliche Fristerteilung massgebende Gründe nicht einstellen, und das öffentliche Interesse, welches am Fortbetriebe besteht, wird in der Regel durch das Angebot eines Preises befriedigt werden müssen, der auch den Interessen des Besitzers entspricht. Das Kapital, welches zur Zeit der Entstehung des Betriebszwanges, wo der Schwerpunkt im Fleisse der Besitzer lag, noch keine so grosse Rolle spielte, fordert auch für vorübergehende Betriebseinstellungen einen unanfechtbaren Besitz und sträubt sich gegen einen seinem Interesse entgegengesetzten Zwang. Diesem Gesichtspunkte wurde von der Literatur bis zum Jahre 1903 fast allein Rechnung getragen in der Erwägung, dass sich Umfang und Ausdehnung eines Bergbaubetriebes in gesunder Weise nur durch die allgemeinen wirtschaftlichen Gesetze des Bedarfs, der Nachfrage und des Angebots, der in- und ausländischen Konkurrenz, der Preisstellung und des eigenen Privatinteresses regeln lassen und dass nach den heutigen Verhältnissen des Marktes für Bergwerksprodukte nicht zu befürchten ist, dass da,

wo ein wirtschaftlicher Betrieb wirklich angezeigt erscheint, derselbe gleichwohl zum Schaden der Allgemeinheit dauernd unterbleiben sollte, zumal die Klage der Zeit nicht Mangel an Produktion, sondern Ueberproduktion sei. Indessen hat es auch schon vor der Entstehung des Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikates nicht ganz an Stimmen gefehlt, welche dieser dem Geiste des Allgemeinen Berggesetzes von 1865 völlig entsprechenden Manchestertheorie gegenüber betonten, dass das öffentliche Interesse an der Fortführung eines Bergwerksbetriebes doch noch zu Zeiten vorliegen könne, wo auch die Höhe der Preise den Besitzer wegen sonst entgegenstehender Schwierigkeiten nicht zur Aufrechterhaltung seines Betriebes bewegen werde. ARNDT aber schliesst sich in der soeben erschienenen neuesten Auflage seines kleineren Kommentars der vom preussischen Minister für Handel und Gewerbe am 16. April 1904 im preussischen Abgeordnetenhause entwickelten Notwendigkeit einer weiteren Auslegung an.

4. Von den übrigen **neueren deutschen Berggesetzen**, welche nicht oben (unter I. 2) erwähnt worden sind, haben sich fast alle — wennschon teilweise mit unwesentlichen Abweichungen in Einzelheiten — dem Standpunkte des Allgemeinen Berggesetzes für die preussischen Staaten vom 24. Juni 1865 angeschlossen. Es sind dies namentlich die Berggesetze[15] für:

Braunschweig vom 15. April 1867,
Meiningen vom 17. April 1868,
Waldeck und Pyrmont vom 1. Januar 1869,

[15] Zeitschrift für Bergrecht 8. Jahrg. 1867 S. 273 (Braunschweig), 9. Jahrg. 1868 S. 320 (Meiningen), 10. Jahrg. 1869 S. 143 (Waldeck-Pyrmont) 41. Jahrg. 1900 S. 399 und 43. Jahrg. 1902 S. 268 (Bayern), 12. Jahrg. 1871 S. 284 (Reuss j. L.), 13. Jahrg. 1872 S. 156 (Altenburg), 15. Jahrg. 1874 S. 2 (Elsass-Lothringen) und S. 417 (Württemberg), 16. Jahrg. 1875 S. 281 (Anhalt), 17. Jahrg. 1876 S. 145 und 41. Jahrg. 1900 S. 415 (Hessen), 31. Jahrg. 1890 S. 480 (Baden), 33. Jahrg. 1892 S. 48 (Birkenfeld), 37. Jahrg. 1896 S. 391 (Schwarzburg-Rudolstadt), 37. Jahrg. 1896 S. 174 (Lübeck), 41. Jahrg. 1900 S. 155 (Koburg-Gotha).

Bayern vom 20. März 1869 in der Fassung der Novelle vom 30. Juni 1900,

Reuss jüngere Linie vom 9. Okt. 1870,

Sachsen-Altenburg vom 18. April 1872,

Elsass-Lothringen vom 16. Dez. 1873,

Württemberg vom 7. Okt. 1874,

Anhalt vom 30. April 1875,

Hessen vom 28. Jan. 1876 in der Fassung der Novelle vom 30. Nov. 1899,

Baden vom 22. Juni 1890,

Birkenfeld vom 18. März 1891,

Schwarzburg-Rudolstadt vom 20. März 1894,

Lübeck vom 28. Okt. 1895,

Koburg-Gotha vom 23. Okt. 1899.

Als Beispiel für die Abweichungen vorstehender Gesetze von den preussischen Vorschriften über den Betriebszwang genügt es für den vorliegenden Zweck darauf hinzuweisen, dass in Bayern der Rechtsweg gegen den Entziehungsbeschluss und das Mitbieten des bisherigen Beliehenen bei der Zwangsversteigerung — dem sächsischen Bergrechte entsprechend — ausgeschlossen ist. In der neuesten Literatur[16] aber spricht man sich dort für eine weitere Auslegung der Vorschrift in Art. 66 Bayr. BergG (= § 65 Preuss.) aus: unter den öffentlichen Interessen sind z. B. wirtschaftliche inbegriffen, wenn die Beschäftigung von Arbeitern in Frage kommt oder wenn die Hebung der Bodenschätze im Interesse des Landes oder einer Gegend liegt, deren Verkehrs- und sonstigen Verhältnisse hierdurch günstig beeinflusst werden; auch kann die Erklärung dritter leistungsfähiger Personen, bauen zu wollen, hierbei mit von Einfluss sein.

---

[16] Alois Rauck, Kommentar zum bayr. Berggesetz (München 1903) S. 52.

III. Abänderungsvorschläge.

Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, ob und inwieweit alle Beschwerden über das Stilllegen der westfälischen Steinkohlenzechen und deren nachteilige Folgen begründet sind. Denn selbst wenn sämtliche Behauptungen der beteiligten Kohlenwerksbesitzer[17] (wonach der Aufkauf für grosse Werke unrentabel sei, weil sie ihre Beteiligungsziffer nach Massgabe ihrer Leistungsfähigkeit ohnehin bald erhöht erhalten, und nur unrentable Zechen stillgelegt werden und dadurch beachtliche Nachteile für die Arbeiter, Hausbesitzer und Gewerbetreibenden überhaupt nicht entstehen, etwaige Einbussen der betroffenen Gemeinden aber von ihnen freiwillig ausgeglichen werden) zutreffen sollten, würde es sich immer noch — schon zur Beruhigung der aufgeregten Gemüter und um sich auf dergleichen Eventualitäten in Zukunft zu rüsten — verlohnen, diese ebenso neue wie interessante Frage rein theoretisch und objektiv de lege ferenda zu erörtern.

Ebenso kann hier dahingestellt bleiben, ob die mannigfachen Massnahmen, welche zur Verhütung eines Notstandes teils schon getroffen, teils nur vorgeschlagen worden sind (z. B. Arbeiterzüge, Ersatz der Umzugskosten, Erhöhung und Fortzahlung der Gemeindesteuern, Verstaatlichung usw.) den gewünschten Erfolg versprechen. Denn es handelt sich in der vorliegenden Studie ausschliesslich um die Frage, ob und inwieweit etwa das geltende Bergrecht abzuändern sei. Die Antwort auf diese Frage hat zwei Seiten: eine materielle — Grundsatz des Betriebszwangs (Preuss. BergG § 65 Abs. 1) — und eine formelle — Freifahrungsprozess (Preuss. BergG § 65 Abs. 2 und §§ 156—160).

1. Die oben (unter I) angestellte Betrachtung der Entwick-

[17] Auszug aus dem Bericht über die Generalversammlung des Vereins für die bergbaulichen Interessen im Oberbergamtsbezirke Dortmund zu Essen-Ruhr am 18. Juni 1904 in der Beilage zu Glückauf No. 26 vom 25. Juni 1904 und zu No. 17 vom 28. Mai 1904.

lungsgeschichte legt den Gedanken nahe, zu dem Betriebszwange des gemeinen deutschen Bergrechts in der modernen Gestalt des heutigen sächsischen und österreichischen Bergrechts zurückzukehren, zumal unter der Herrschaft dieser Gesetze über „Unsicherheit und ungenügenden Kredit des Bergwerkseigentums" noch niemals geklagt worden ist. Schon im Jahre 1886 — also zu einer Zeit, wo von dem Westfälischen Kohlensyndikate und dessen Gefahren noch keine Rede war, aber die Freiberger Silberbergwerke aus sozialpolitischen Gründen vom Staat aufgekauft und in fiskalischen Betrieb genommen wurden — schrieb der leider zu früh verstorbene Bergrechtslehrer LEUTHOLD [18] prophetisch hierüber folgendes:

„Seitdem während der letzten 30 Jahre der grossartige Aufschwung des gesamten industriellen Lebens sich vollzogen hat und das Geldkapital nur dann Neigung zeigt, sich einem Industriezweig zuzuwenden, wenn es in demselben frei schalten und walten kann, wird, wie in andern Ländern, auch in Oesterreich den gesetzlichen Vorschriften bezüglich steten Betriebes in verliehenen Feldern von der Praxis nur noch geringe Beachtung geschenkt, und nach dem Vorgange des französischen und preussischen Rechtes die Beschränkung des Betriebszwanges auf diejenigen Fälle für geboten erachtet, in welchen die Unterlassung oder Einstellung des Betriebes nach der Entscheidung der Bergbehörde überwiegende Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen. Selbst eine derartige Bestimmung aber dürfte unter den heutigen Verhältnissen nur höchst selten zur Anwendung kommen, zumal für manche Einzelfälle, in welchen das allgemeine Wohl die Forterhaltung einer Bergwerksindustrie erheischt, die Uebernahme der letzteren in den Staatsbetrieb vom Standpunkte der dermalen bestehenden Anschauungen als das einfachere und wirksamste Mittel erscheint.

[18] Dr. jur. C. E. LEUTHOLD, Bergamtsdirektor zu Freiberg (Sachsen), Das österr. Bergrecht in seinen Grundzügen, Prag (F. Tempsky) und Leipzig (G. Freytag) 1887 § 40 II S. 202—205.

Gleichwohl ist der Zweifel berechtigt, ob diese Anschauungen auf die Dauer Bestand haben werden oder ob wir uns nicht auch insoweit in einem durch die Neuheit der gegenwärtigen industriellen und Verkehrsentwicklung veranlassten Uebergangsstadium befinden. Unleugbar hat während der allerletzten Jahre im Gegensatze zu der bisherigen Lehre von der notwendigen Ungebundenheit des Kapitales zahlreiche Anhänger die Ansicht gewonnen, dass der Besitzende in wichtigen Beziehungen verpflichtet ist, seinen Besitz als ein Gut zu betrachten und zu verwalten, welches nicht ihm allein, sondern der Allgemeinheit dienstbar sein soll. Diese Lebensauffassung muss mit Notwendigkeit zur Verstaatlichung weiter Wirtschaftsbereiche oder wieder zurück zu intensiver Staatsaufsicht führen. Gerade der Bergbau nun, dessen Ertragsfähigkeit vielfach zweifelhaft und schwankend bleibt, sowie langjähriges Zuwarten erheischt, gehört zu denjenigen Industrien, bei welchen die privatwirtschaftliche und die gemeinwirtschaftliche Betrachtungsweise sehr voneinander abweichende Ergebnisse liefern. Es erscheint also recht wohl denkbar, dass in einer ferneren Zukunft die älteren bergrechtlichen Grundsätze hinsichtlich der Betriebswirtschaft wieder wesentlich erhöhte praktische Bedeutung erlangen, namentlich wenn der unersetzbare Reichtum an gewissen wichtigen Erzen oder Inflammabilien in einer für die Gemeinwirtschaft fühlbaren Weise abzunehmen beginnt.

Dann wird es voraussichtlich, wie es in früheren Perioden der Bergrechtsentwicklung bei beschränkterem Produktions- und Absatzgebiete rücksichtlich der Silber- und anderer Erzgruben geschehen ist und heutzutage rücksichtlich der Erhaltung des Waldes, Wild-, Fisch- und Wasserstandes geschieht, wieder als eine Aufgabe der Gesetzgebung erachtet werden, die pflegliche Ausnutzung der Mineralschätze oder gewisser Gattungen derselben sicherzustellen, zumal doch das Recht zu

ihrer Gewinnung aus der Staatshand unmittelbar ersichtlich hervorgeht. Es wird sich dann von neuem ebensowohl darum handeln können, dass der Beliehene zur Betriebsführung überhaupt verhalten, als dass er verpflichtet wird, den Betrieb nach gemeinwirtschaftlich rationellen Prinzipien zu führen und dass der Konsumtion angemessene Schranken gezogen werden."

Von einer für die Gemeinwirtschaft fühlbaren Abnahme der wichtigen Erze und Inflammabilien kann allerdings heute für die zivilisierten Länder der Erde auf die Dauer — d. h. also wenn man von vorübergehenden Erscheinungen lokaler Natur absieht — keine Rede sein. Insbesondere wird für den vorliegenden Fall in der Denkschrift festgestellt, dass Mangel an Magerkohle hier nicht in Frage kommt. Die Zukunft, welche der Leutholdschen Prophezeiung vorschwebt, liegt gegenwärtig in so nebelhafter Ferne, dass augenblicklich mit derselben noch nicht ernstlich gerechnet zu werden braucht. Auf der andern Seite aber liegt dieser Weissagung ein Gedanke zu Grunde, dessen Berechtigung sich auch für die gegenwärtigen Verhältnisse und Fragen nicht abweisen lässt: Die rücksichtslose Durchführung des Grundsatzes von der Unverletzlichkeit des Eigentums und die schrankenlose Herrschaft des Kapitals führen zu Konsequenzen, die für das gemeine Wohl unerträglich sind, und damit von selbst zu einer allmählichen Revision der Anschauungen und Vorschriften über die Grenzen, welche der Selbstverwaltung und Gewerbefreiheit vom Gesetzgeber zu ziehen sind. Diese Wahrnehmung kann jeder machen, der die Entwicklungsgeschichte der Gewerbeordnung von 1869 bis 1904 verfolgt. Auf bergrechtlichem Gebiete aber ist besonders bemerkenswert, dass gerade die allerneueste Entwicklung vielfach den Vorbehalt für den Staat wieder eingeführt oder wenigstens neu formuliert hat[19].

a) Deshalb braucht man in den Ländern des sächsischen

[19] Sehling, Die Rechtsverhältnisse an den der Verfügung des Grundeigentümers nicht entzogenen Mineralien etc. (Leipzig 1904) S. 19.

und **österreichischen** Bergrechts die dort noch geltenden Grundsätze vom Betriebszwang, die unter dem Einflusse einer zügellosen Manchestertheorie jahrzehntelang nur auf dem Papiere standen, nicht zu ändern, sondern nur den Anforderungen der Neuzeit entsprechend sachgemäss wieder zu handhaben. Denn dass der Gesetzgeber so lange, als er die unterirdischen Mineralschätze als Nationalgut betrachtet und auf deren Gewinnung so grosses Gewicht legt, dass er die Befugnis dazu dem Grundeigentümer versagt und als selbständiges Recht dem einen Aufschluss nachweisenden Muter verleiht, vom Beliehenen im Interesse der Allgemeinheit tunlichst erschöpfende und kunstgerechte Ausnutzung der verliehenen Berechtigung fordert, ist folgerichtig und wird deshalb, wenn auch zeitweise durch die Macht des Kapitals verkannt, immer aufrecht erhalten bleiben müssen. Will der Staat in Bezug auf die Bergwerksmineralien alles gehen lassen, wie es dem freien Spiel der Kräfte beliebt, dann muss er das Recht auf dieselben dem Grundeigentümer überlassen (wie z. B. im Königreich Sachsen und im preussischen Mandatsgebiete in Bezug auf Kohlen). Hält er aber an der Bergbaufreiheit fest, dann muss er auch die nächste Konsequenz derselben ziehen und grundsätzlich Betriebszwang vorschreiben[30]. Und es ist zweifellos staatsmännisch richtiger: diesen Grundsatz im Gesetze selbst bedingungslos auszusprechen, als es der vollziehenden Gewalt zu überlassen, ob und inwieweit dieselbe Betriebszwang anwenden will. Denn auf letzteres läuft die preussische Fassung („wenn **nach der Entscheidung des Oberbergamts überwiegende** Gründe des öffentlichen Interesses entgegenstehen“) in der Tat hinaus. Deshalb ist die Fassung von § 170 Oesterr. BergG und von § 59 Sächs. BergG derjenigen von Art. 49 des codes des mines, Art. 6 des französischen Gesetzes vom 27. April 1838

[30] Sehling a. a. O. S. 71 f. Hier werden sogar für den sog. Grundeigentümerbergbau einige Beispiele von beschränktem Betriebszwange aus der Bergrechtsgeschichte angeführt.

und § 65 Abs. 1 Preuss. BergG vorzuziehen[21], wenn schon nicht verkannt werden soll, dass die Macht der Verhältnisse beiden Formen gegenüber zeitweise zu einer Nichtbeachtung oder mindestens zu einer sehr laxen Handhabung des Gesetzes zwingen kann und gezwungen hat. Die Tatsache, dass bei beiden Systemen die Zahl der Fristgruben mit und ohne bergbehördliche Erlaubnis diejenige der betriebenen stets um ein vielfaches übersteigt und Entziehungen wegen Nichtbetriebes äusserst selten sind, ändert nichts daran, dass die Vorschrift: „Du musst betreiben, wenn dir die Behörde nicht Frist erteilt", zweckmässiger ist, als die Vorschrift: „Du darfst einstellen, wenn die Behörde nicht Betrieb verlangt". Denn die Verantwortung der Bergbehörde ist im zweiten Falle viel grösser als im ersten und unter Umständen, wie der jetzige Vorgang zeigt, zu gross. Ohne Druck von aussen und ohne Rückendeckung von seiten der Ministerialinstanz und des Landtags würde es wohl das Oberbergamt Dortmund nach der bisherigen vierzigjährigen Praxis kaum wagen, aus eigener freier Entschliessung der Macht des Syndikates Trotz zu bieten, während das Bergamt zu Freiberg neuerdings — allerdings in unwichtigen Fällen, an denen das Publikum kein Interesse nimmt — wiederholt aus eigener freier Entschliessung mit Entziehungen wegen Nichtbefolgung der Betriebszwangsvorschriften vorgegangen ist, ohne dass auch nur die vorgesetzte Aufsichtsbehörde vor Beendigung des Verfahrens in I. Instanz amtlich davon Kenntnis erhalten hat. Es liegt also auf der Hand, dass das sächsisch-österreichische System prinzipiell richtiger ist als das französisch-preussische, wennschon selbstredend in den geltenden Gesetzen des ersteren manches (z. B. die Offizial-Subhastation des Oesterreichischen, sowie die Minimalziffer der Beleg-

---

[21] Aguillon, Législation des mines (Paris 1886) III 167: „L'exploitation de la mine en Autriche revêt, en somme, beaucoup plus qu'en France et en Prusse, le caractère d'une entreprise d'utilité publique ou tout au moins d'intérêt public, et non d'une pure entreprise d'intérêt privé."

schaft und der Begriff „Fabrikbergbau“ des Sächsischen Berggesetzes) veraltet erscheint, so dass bei einer allgemeinen Revision — aber auch nur bei einer solchen, da die betreffenden Spezialvorschriften an sich unschädlich sind — eine Abänderung in Erwägung gezogen werden könnte.

Wenn die ausführenden Organe der Regierung ideale wären, die unter allen Umständen unparteiisch und unbeeinflusst vorgehen und immer das Richtige treffen, dann müssten ja beide Systeme zu demselben Ergebnisse führen. Da aber der Gesetzgeber mit der Unvollkommenheit aller Behörden und dem steten Wechsel in den Anschauungen (namentlich bei so heiklen Begriffen wie dem des „öffentlichen Interesses“) rechnen muss, so darf er eine so wichtige Frage nicht völlig dem pflichtgemässen Ermessen einer Behörde preisgeben. Deshalb hat der sächsische Gesetzgeber bei Revision seines Regalbergbaugesetzes von 1851 die Neuerungen des Preussischen Berggesetzes vom 1865 im Jahre 1868 nach sehr reiflichen Erwägungen mit Recht unberücksichtigt gelassen. Man wende nicht ein, dass auch das sächsisch-österreichische System im vorliegenden Falle versagen würde. Denn wenn selbstredend auch in diesem keine absolute Sicherheit gegen Auswüchse einer gefährlichen Syndikatspolitik gegeben ist, so würde doch unter der Herrschaft dieser Gesetze das unbegründete Stilllegen einer rentabeln Zeche eine Gesetzesverletzung sein und dieser Umstand, wenn auch nicht alles Unheil sicher verhüten, so doch mindestens der Regierung und dem Lande den Zuwiderhandelnden gegenüber eine viel günstigere Position verschaffen, als das Preussische Berggesetz. Aber auch der Einwand, dass in dem entgegengesetzten Falle (d. h. wenn die Verhältnisse zu einem Gehenlassen zwingen) die französisch-preussische Fassung der sächsisch-österreichischen vorzuziehen sei, schlägt nicht durch. Denn eine direkte Gesetzesverletzung ist bei Milde und Nachsicht bei Fristerteilungen ebenso schwer nachweisbar wie bei Nichtanwendung von § 65 Preuss. BergG.

b) Liegt somit in den neuesten Vorgängen beim rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbau kein ausreichender Anlass für die Länder des sächsisch-österreichischen Bergrechts vor, ihre Grundsätze zu ändern, so ist doch damit noch lange nicht gesagt, dass nunmehr der § 65 Abs. 1 Preuss. BergG entsprechend geändert werden müsste. Denn etwas anderes ist es, ob man den reinen Betriebszwang beibehalten oder, nachdem man ihn 40 Jahre lang so gut wie ausgeschaltet hatte, wieder von neuem einführen soll. Sollte es dermaleinst zu einem Berggesetze für das Deutsche Reich[22] kommen, dann müsste die Frage allerdings anderweit reiflich erwogen werden. Da es aber damit trotz aller Reichstagsresolutionen anscheinend noch gute Wege hat, braucht die vorliegende Frage zurzeit nur vom Standpunkte der Gesetzgebungspolitik für das Königreich Preussen aus erörtert zu werden. Aus diesem letzteren Gesichtspunkte aber ist eine Abänderung des Textes von § 65 Abs. 1 Preuss. BergG aus dem gegenwärtigen Anlass entschieden zu widerraten. Denn die jetzige Fassung genügt, wenn man sie nur streng auslegt und handhabt. Unter diesen Umständen wäre es aber nicht nur unnötig, sondern bedenklich, dem Landtage jetzt eine veränderte Fassung vorzulegen. Denn abgesehen von der Frage, ob ein derartiger Entwurf Aussicht auf Annahme hätte oder nur unnötigen Staub aufwirbelte und das Ansehen der Regierung ohne Not schädigte, würde unter dem Drucke der jetzigen Aufregung günstigstenfalls eine neue Fassung herauskommen, die vielleicht den jetzt vorliegenden Fall träfe, aber andere Eventualitäten, auf die das findige Grosskapital zur Umgehung des Gesetzes und zur Ausbreitung seiner Macht bald verfallen würde, unberücksichtigt liesse. Will man dann bei jeder einzelnen Ausartung der Syndikatspolitik ein neues Gesetz machen? Wenn dieser praktische Grund auch theoretisch für die Dauer nicht durchschlägt, so

---

[22] Vgl. hierüber die oben Anm. 2 angezogene Abhandlung.

fällt er doch im gegenwärtigen Entwicklungsstadium politisch schwer ins Gewicht, zumal sich inzwischen vielleicht doch Mittel und Wege finden, das öffentliche Interesse an der Sache im Verwaltungswege zu befriedigen. Zeigt doch der vertragsmässige Erwerb von Kohlenbergwerken und Kohlenfeldern durch den preussischen Bergfiskus — insbesondere, wenn es sich dabei, wie bei den Hiberniagruben, um Syndikatszechen handelt —, denjenigen Weg, auf welchem in Verbindung mit den übrigen Massnahmen der allgemeinen Verwaltungsbehörden am leichtesten und am sichersten aus allen Schwierigkeiten herauszukommen ist und auf welchen das Schreckgespenst einer expropriationsweisen Verstaatlichung aller Kohlenwerke durch Gesetz am besten gebannt werden kann. Denn der freiwillige Aufkauf von Privatgruben durch den Staat braucht nicht weiter ausgedehnt zu werden, als es einerseits für den Konsum der staatlichen Anstalten (namentlich der Eisenbahnen) und anderseits für Gewinnung eines wirkund heilsamen Einflusses auf die Preisbildung und die Syndikatspolitik erforderlich ist.

An der Fassung der massgebenden Vorschrift in § 65 Abs. 1 Preuss. BergG liesse sich allenfalls noch in Einzelheiten mäkeln. Beispielsweise ist das Wort „überwiegend“, das nach seinem Urheber Brassert „überzeugende, starke Gründe verlangt, aus welchen das der Eröffnung und Fortführung des Betriebes etwa entgegenstehende Privatinteresse von dem öffentlichen Interesse überwogen wird“, überflüssig, wenn nicht geradezu irreführend. Denn wenn wirklich ein öffentliches Interesse entgegensteht, so überwiegt dieses nach dem Satze salus publica suprema lex das entgegenstehende Privatinteresse allemal, und eine besondere Mahnung zur Vorsicht an die zur Entscheidung berufenen Behörden, die vielleicht zu einer allzu ängstlichen und engherzigen Auslegung geführt hat, dürfte bei der Wichtigkeit der in Rede stehenden Fälle kaum notwendig erscheinen. Da aber dieses Wort einmal im Gesetze steht und im Geiste des Gesetzes nicht

falsch, sondern schlimmstenfalls überflüssig ist, liegt kein ausreichender Anlass vor, dasselbe zu streichen. Denn es wäre zwecklos und vielleicht sogar bedenklich, aus doktrinärem Redaktionseifer an der Fassung Aenderungen vorzunehmen, solange man das im Gesetze zum Ausdruck gelangte Prinzip beibehalten will.

Anlangend die schärfere Auslegung und Handhabung der Vorschrift in § 65 Abs. 1 Preuss. BergG, so muss zunächst darauf hingewiesen werden, dass es sich hierbei niemals um Bergwerke handeln kann, deren Grubenfeld erschöpft ist oder deren Betrieb auch in der Hand jedes dritten (einschliesslich des Staates) niemals wieder rentabel werden kann. In diesen Fällen hörte schon nach gemeinem deutschen Bergrechte die Bauhafthaltungspflicht auf. Die Begriffe „erschöpft" (= totgefahren oder völlig abgebaut) und „rentabel" sind allerdings hier keine mathematischen und deshalb nicht wörtlich zu nehmen, sondern als relative cum grano salis zu verstehen. Es kann im gegebenen Falle eine für die Sachverständigen sehr schwierige quaestio facti sein, wofür sie sich entscheiden sollen. Allein soviel muss festgehalten werden, dass die Rentabilität objektiv und für die Dauer und nicht etwa nach den subjektiven Verhältnissen des Besitzers im Momente der Einstellung zu versehen ist. Wenn die Denkschrift der Regierung feststellt, dass in einigen Fällen vielleicht mit Gewinn hätte fortbetrieben werden können und möglicherweise auch fortbetrieben worden wäre, wenn der Verkauf nicht dazwischen gekommen wäre, so muss dies, dafern — wie festgestellt — die übrigen Voraussetzungen dazu vorliegen, genügen, um hier den § 65 Preuss. BergG anzuwenden. Zweifelhafter ist die Frage nur da, wo der Betrieb nach dem Gutachten der Sachverständigen bei günstigeren Konjunkturen vielleicht nach Jahrzehnten mit Gewinn wieder aufgenommen werden könnte. Hier macht sich für das preussische Bergrecht der Mangel der „Fristung" recht fühlbar. Anderseits muss aber auch der Zweifel

gestattet sein, ob der Gutachter mit den „Jahrzehnten“ den Mund vielleicht nicht etwas voll genommen hat und ob nicht etwa der Bergfiskus, wenn er im Freifahrungsprozesse diese Werke erstünde, dieselben nicht doch etwa schon in wenigen Jahren wieder rentabel machen könnte. Auch käme neben dem Staate als derjenige, der nach Befinden eine stillgelegte Zeche wieder rentabel machen könnte, noch die Gemeinde oder die Belegschaft oder ein aus mehreren solcher Korporationen des öffentlichen Rechtes zu bildender Verband in Frage. Anderseits erscheint nicht ausgeschlossen, dass die Fortsetzung eines Betriebes aus bergpolizeilichen Gründen unter gewissen Umständen lediglich zu dem Zwecke erzwingbar sein können muss, um volkswirtschaftlich wichtige Nachbarzechen vor dem Ersaufen, Verbrechen, Brand oder andern existenzbedrohenden Gefahren zu schützen; nur wird sich in solchen Fällen der bergpolizeiliche Zwang meist zugleich mit gegen die gefährdeten Nachbarzechen richten müssen.

Jedenfalls ist der feste Wille der preussischen Regierung, den § 65 Preuss. BergG streng zu handhaben, wenn er nicht nur (wie am 16. April 1904 im preussischen Abgeordnetenhause) ausgesprochen, sondern auch in jedem Einzelfalle ernst betätigt wird, dem bisherigen Zustande gegenüber, der zu dem inkriminierten Stilllegen geführt hat, schon ein grosser Gewinn. Denn der Hauptwert einer solchen Vorschrift liegt vielfach schon in deren blossem Dasein, so dass der statistische Nachweis, dass dieselbe niemals oder äusserst selten zwangsweise mit Erfolg durchgeführt wurde, oft keinen Beweis für deren Unbrauchbarkeit liefert.

Schliesslich aber bleibt zu erwägen, ob nicht eine peinliche Durchführung des § 65 Preuss. BergG auch noch eine ausreichende Handhabe dazu bieten würde, das Uebel, soweit es ohne zwangsweise Verstaatlichung des ganzen Kohlenbergbaues möglich ist, an der Wurzel zu fassen und auf Beseitigung der verhängnisvollen, sachlich im letzten Grunde die sedes materiae bildenden Syndikatsbestimmung, wonach jedes Syndikatsmitglied seinen För-

derungsanteil aus derjenigen seiner Anlagen holen darf, aus der es ihm beliebt, hinzuwirken. Die Ausnahme, welche die oben (unter I 2) mitgeteilte Vorschrift in § 58 Abs. 5 Sächs. BergG vom Betriebszwange macht, ist als eine prinzipwidrige durchaus nicht zu billigen. Die Verteidiger des Westfälischen Kohlensyndikates behaupten freilich, dass das Syndikat als solches mit der ganzen Sache nichts zu tun habe und in derselben nichts tun könne, weil der freiwillige Kuxaufkauf. und die freie Selbstbestimmung unantastbar seien, wenn sich das Syndikat seine Mitglieder erhalten und neue dazu erwerben wolle. Richtig ist, dass das Syndikat selbst nicht still legt, sondern bisweilen eher zur Verlangsamung der Betriebseinstellungen beigetragen hat. Allein nunmehr treibt dieselbe Syndikatspolitik die Beteiligten zum Stilllegen und auf diesem Wege macht das Syndikat das, was es erst gutgemacht hat, verdoppelt wieder schlecht. Denn es hat mit seiner Beteiligungsziffer eine ganz neue Gerechtsame geschaffen, die Geldwert und Börsenkurs hat, wie das Kontingent der Spiritusbrennereien, dabei aber den Umstand, dass das Bergwerkseigentum auf staatlicher Verleihung beruht, in Vergessenheit geraten lassen. Sollte sich dazu noch die Nachricht bestätigen, dass das Syndikat neue, durch Bohrlöcher nachgewiesene Kohlenfelder erwerben und reservieren will, so würde sich allerdings das freie Spiel der Kräfte, das als das einzig Vernünftige dem Französischen und Preussischen Berggesetze vorgeschwebt hat, so unheilvoll erweisen, dass ihm Halt geboten werden müsste. Wenn es die öffentliche Wohlfahrt erheischt, kommt dem gegenüber dann doch in Frage, ob das Syndikat — sei es im Verwaltungs-, sei es im Gesetzgebungswege, event. durch Reichsgesetz — nicht zu einer derartigen Fassung seines Vertrags gezwungen werden könnte, dass seine Mitglieder im unbegründeten Stilllegen keinen Vorteil mehr finden. Denn das wird keinem unparteiischen Beobachter entgehen, dass der Kern des Uebels in der durch die Bankiers diktierten Syndikatspolitik ruht.

Von einer Anwendung des § 904 BGB kann allerdings keine Rede sein, weil es sich hier, wenn man auch die Erfordernisse eines Notstandes („gegenwärtige Gefahr") als gegeben annehmen wollte, nicht um bürgerliches Eigentumsrecht, sondern um öffentlichrechtliche Pflichten handelt. Allein der gemeinsame Gedanke, der dem § 904 BGB und dem § 65 Preuss. BergG zu Grunde liegt, muss allerdings zum Nachdenken darüber veranlassen, ob sich der unheil- und widerspruchsvollen Anwendung von § 2 Ziff. 8 des Syndikatsvertrages nicht im Verwaltungswege begegnen, oder — wenn dies untunlich — durch das von manchen Seiten gewünschte Reichsgesetz über das Kartellwesen vorbeugen lässt.

2. Ganz anders als die Vorschriften über den Betriebszwang sind de lege ferenda diejenigen über den Freifahrungsprozess zu beurteilen, dessen Grundzüge im französischen, deutschen und österreichischen Bergrecht übereinstimmen. Denn es handelt sich dabei in diesen Gesetzen allenthalben darum: dem Beliehenen Gehör und Zeit zu lassen, nötigenfalls aber die Entziehung unter tunlichster Schonung seiner und seiner Gläubiger Vermögensrechte durchzuführen. Deshalb muss dem Bergwerkseigentümer zunächst ein spatium deliberationis und eine Frist zu seiner Rechtfertigung, der rechtskräftige Entziehungsbeschluss öffentlich bekannt und allen mit dinglichen Rechten Beteiligten (einschliesslich des Eigentümers) Gelegenheit gegeben werden, die Zwangsversteigerung zu beantragen, worauf erst, wenn letztere nicht beantragt wird oder keinen Erfolg hat, die Bergbauberechtigung gelöscht und das Grubenfeld wieder frei wird. Insoweit wird sich an dem Verfahren nichts ändern lassen, zumal die Realberechtigten keinen Einspruch gegen die Entziehung erheben können. Insbesondere empfiehlt es sich nicht, die österreichische Vorschrift, wonach die exekutive Schätzung und Feilbietung von Amts wegen einzuleiten ist, nachzuahmen, da diese umständlichen Amtshandlungen meist zwecklos sind und unnötigen Zeitverlust und Geldaufwand verursachen. Anderseits dürften aber die

preussischen Vorschriften, wonach der Entziehungsbeschluss im Rechtswege angefochten werden kann (Preuss. BergG § 157) und der Bergwerkseigentümer in der notwendigen Subhastation mitbieten darf, nach dem Vorgange des Oesterreichischen, Sächsischen und Bayrischen Berggesetzes fallen zu lassen sein. Brassert — der Vater des Preussischen Berggesetzes — nennt dieses Klagerecht selbst ein „singuläres“ und will es nur auf Einwendungen privatrechtlicher Natur stützen lassen. Letzteren aber wird, soweit sie nicht im Verwaltungswege berücksichtigt werden können, durch die Füglichkeit des Antrags auf notwendige Subhastation ausreichend Rechnung getragen. Dass der Entziehungsbeschluss nicht gegen die richtige Person ergangen oder der Betrieb wirklich eröffnet worden sei — die einzigen Beispiele, welche Brassert und die Motive für die Zulässigkeit des Rechtswegs anzuführen wissen —, kann auch im Rekursverfahren und event. bei Privatstreitigkeiten über das Eigentum unter Aussetzung des Verwaltungsverfahrens angefochten und berücksichtigt werden. Im übrigen aber handelt es sich im Freifahrungsprozesse nur um Fragen des öffentlichen Rechts, für deren Erörterung im ordentlichen Rechtswege kein Platz ist. Das der entscheidenden Bergbehörde vorgesetzte Ministerium als Rekursinstanz genügt vollständig — nach sächsischem und preussischem Bergrecht gibt es nicht einmal Anfechtungsklage beim Oberverwaltungsgericht; doch wäre letztere, wenn eine weitere Garantie für erforderlich erachtet werden sollte, immer noch richtiger als der ordentliche Rechtsweg.

Das Mitbieten des Bergwerkseigentümers bei der Zwangsversteigerung läuft dem Zweck des Entziehungsverfahrens zuwider, weil dadurch die Erreichung des Zieles — Freimachung des Feldes für Baulustige — sehr verzögert, ja nach Befinden ganz vereitelt werden kann.

Würde schon hierdurch — Wegfall des Rechtswegs und Verbot des Mitbietens — das preussische Freifahrungsverfahren

wesentlich vereinfacht, so könnte weiter erwogen werden, ob sich nicht die sechsmonatige Frist in § 65 Abs. 2 Preuss. BergG (ebenso wie die einjährige in § 60 Sächs. AusfV und die beiden Geldstrafen in § 243 Oesterr. BergG) nach dem Vorgange des gemeinen deutschen Bergrechts auf Wochen — vier Wochen oder ein Monat — abkürzen liesse, da dem Bergwerkseigentümer durch den Rekurs und das Aufgebot für den Subhastationsantrag immer noch genug Zeit bleibt, die Entziehung und Aufhebung hinauszuziehen.

Immerhin würde auch bei tunlichster Vereinfachung des Verfahrens und Abkürzung aller Fristen zwischen der Betriebseinstellung und der Aufhebung des Bergwerkseigentums stets eine längere Zeit — etwa ein Jahr — verstreichen müssen, innerhalb welcher durch Raubbau, Rauben der notwendigen Zubehörungen, Aufgehen der Wasser, Brüche, Feuerausbruch u. dgl. die Möglichkeit einer erspriesslichen Fortführung bzw. Wiederaufnahme des Betriebes technisch oder wirtschaftlich in Frage gestellt werden könnte. Um diesem Uebelstande wirksam zu begegnen, könnte erwogen werden, ob sich nicht durch eine einstweilige Verfügung der Bergbehörde von Amts wegen, deren Anfechtung der Suspensiveffekt entzogen werden müsste, eine vorläufige Beschlagnahme und Zwangsverwaltung einführen liesse, deren Kosten inzwischen vom Staate zu verlegen und im Falle der Wiederaufhebung oder der Uneinbringlichkeit als Last der Bergpolizei auf die Staatskasse zu übernehmen wären.

Es ist an sich richtig: die jetzige Füglichkeit, die Entziehung und Aufhebung auf mehrere Jahre hinauszuziehen, darf nicht davon abhalten, den materiellen Grundsatz des Betriebszwanges tunlichst streng festzustellen und durchzuführen, weil schon die blosse Existenz dieser Vorschrift an sich heilsam wirkt. Allein ohne hinlängliche Exekutionsmittel bleibt die Aufstellung dieses Grundsatzes doch nur eine Glocke ohne Klöppel, die zwar schon in einigen Fällen eine Kleinigkeit helfen kann, dem skrupellosen

Grosskapitalisten gegenüber aber auf die Dauer nicht genügt. Deshalb muss die Zwangsvollstreckung vereinfacht, abgekürzt und durch vorläufige sofortige Massregeln ergänzt werden.

Hiernach allenthalben dürfte der weiteren Erwägung anheimzustellen sein, ob nicht durch eine die fraglichen Vorschriften auch im übrigen neu redigierende Novelle zum Preussischen Berggesetze insonderheit:

in § 65 Abs. 2 die Worte „sechs Monaten“ mit den Worten „ein Monat“ zu vertauschen,

der § 157 zu streichen und an dessen Stelle die vorläufige Beschlagnahme und Sequestation einzuführen und

der § 158 durch den Ausschluss des Bergwerkseigentümers vom Mitbieten zu ergänzen sei.

Zum Schluss kann jedoch die Bemerkung nicht unterdrückt werden, dass alle Massnahmen der gesetzgebenden und der vollziehenden Staatsgewalt gegen die Privatindustrie nur kümmerliche Notbehelfe sind und wirkungslos bleiben, wenn es dem Kapitale an Einsicht und gutem Willen fehlt, den unaufhaltsamen Prozess der Aufsaugung der Kleinen durch die Grossen massvoll und unter Rücksichtnahme auf die öffentliche Wohlfahrt zu vollziehen. Gesetze, Verordnungen und sonstige Regierungsakte können ebenso wie Aeusserungen der öffentlichen Meinung diesem guten Willen wohl nachhelfen, aber völlig ersetzen können sie ihn auf geordnetem, friedlichem Wege nicht. Darum bleibt das Wichtigste: die beteiligten Bergwerksbesitzer und Bankiers zu der Einsicht zu bringen, dass sie keine Vergewaltigungspolitik treiben, sondern vielmehr freiwillig bei der Verfolgung ihrer Privatinteressen das öffentliche Interesse gebührend berücksichtigen, wenn sie Herr im eigenen Hause bleiben wollen. Insbesondere muss das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat aus freiem Antriebe seinen Vertrag dahin revidieren, dass dessen Mitglieder sich nicht die

Förderanteile aufgekaufter und stillgelegter Zechen auf ihre Beteiligungsziffern anrechnen dürfen, zumal diese Anrechnung bei Aufrechterhaltung der Behauptung, dass der Fortbetrieb der fraglichen Zechen nicht mehr lohnt, ein innerer Widerspruch ist. Für Anlagen, deren Betrieb eingestellt wird, muss die Syndikatsquote auf die Dauer der Einstellung ruhen. Andernfalls — d. h. wenn das im Syndikat verkörperte Kapital den Bogen zu straff spannt — würde der nie rastenden Agitation für die zwangsweise Verstaatlichung des gesamten Kohlenbergbaues so viel neuer Nahrungsstoff zugeführt werden, dass allen Ernstes mit der Gefahr zu rechnen ist: der Gesetzgeber werde sich schliesslich zu Massregeln drängen lassen, welche die Kohlenflötze der rücksichtslosen Spekulation des Privatkapitals endgültig entziehen. Denn schon jubelt die sozialdemokratische Presse über das Verdienst des Syndikats: dem Verstaatlichungsgedanken neue Anhänger im Volke zu verschaffen.

Die Kämpfe der Aerzte mit den Krankenkassen.

Von

Oberregierungsrat WENGLER in Leipzig.

Die in der letzten Zeit an verschiedenen Orten des Deutschen Reichs entstandenen, mehr oder weniger heftigen Streitigkeiten zwischen den Aerzten und Krankenkassen, deren ernsteste diejenige der Leipziger Aerzteschaft mit der Ortskrankenkasse für Leipzig und Umgegend kaum erst durch das tatkräftige Eingreifen der Regierungsbehörde zur Ruhe gekommen ist, drängen dazu, die solchen Misshelligkeiten zu Grunde liegenden Verhältnisse zu betrachten, die nach der dermaligen Gesetzeslage zu ihrer Beseitigung gegebenen Mittel zu prüfen, nach Befinden die Frage aufzuwerfen, ob und welche weiteren gesetzgeberischen Massnahmen zur Ausfüllung vorhandener Lücken in der Gesetzgebung erforderlich und empfehlenswert sein möchten.

Gegenstand der Kämpfe ist die sog. freie Arztwahl und die Honorarfrage.

Es wird sich nicht umgehen lassen, zunächst die Lage der Gesetzgebung und den von ihr geschaffenen Zustand in aller Kürze zu beleuchten.

Die öffentliche Krankenversicherung, um die es sich handelt, wird in erster Linie durch das Krankenversicherungsgesetz vom

15. Juni 1883 in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. April 1892 mit den Abänderungen durch die Novellen vom 30. Juni 1900 und vom 25. Mai 1903 geordnet. Das Gesetz schreibt den Versicherungszwang derjenigen vor, welche gegen Lohn oder Gehalt beschäftigt sind, bezeichnet als Gegenstand der Versicherung im allgemeinen die Erwerbsunfähigkeit oder die Beschränkung der Erwerbsfähigkeit als Folge von Krankheit. Die Körperschaften, denen die Versicherung übertragen ist, sind vom Gesetze bestimmt: die Gemeindekrankenversicherung (subsidiär, wenn keiner der sonstigen Versicherungsträger vorhanden ist), die Ortskrankenkassen, die Betriebs- (Fabrik-), Bau-, Innungskranken- und Knappschaftskassen, sowie die freien Hilfskassen. Der Inhalt des Versicherungsverhältnisses ist unabänderlich für alle Beteiligten bindend geregelt; den gesetzlichen Mindestleistungen der Versicherungsträger an die Versicherten, welche Leistungen nur im Wege des Statuts und auch hier nur in gewissen, vom Gesetze bezeichneten Richtungen erhöht werden dürfen, stehen die Beiträge der Versicherten und deren Arbeitgeber gegenüber.

Wie die Arbeiterversicherung überhaupt, so beruht auch die Krankenversicherung auf Selbstverwaltung durch die sog. Träger der Versicherung, das sind — von der Gemeindekrankenversicherung abgesehen — die zu Körperschaften zusammengefassten Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die Krankenkassen, welche ihre Verwaltung durch Statuten regeln. Die Geschäfte der Kassen werden unter behördlicher Aufsicht von einem durch die Generalversammlung (sämtliche grossjährige Kassenmitglieder im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte oder von den Mitgliedern gewählte Vertreter) zu wählenden Vorstande geführt, welcher sich aus Kassenmitgliedern und Arbeitgebern zusammensetzt und der Generalversammlung verantwortlich ist. Mehr als ein Drittel der Stimmen darf den Arbeitgebern weder in der Generalversammlung noch im Vorstande der Ortskrankenkassen eingeräumt werden.

Unser Interesse nehmen gegenwärtig die Ortskrankenkassen in Anspruch.

Der Gedankengang des Gesetzgebers musste dazu führen, an die Gemeindekrankenversicherung diejenigen Leistungen gegenüber den Versicherten zu knüpfen, welche mindestens geboten werden müssen. Diese sind nach §§ 5 und 6 KVG die Gewährung von Krankenunterstützung, nämlich vom Beginne der Krankheit ab freie ärztliche Behandlung, Arznei usw., im Falle der Erwerbsunfähigkeit aber ausserdem vom 3. Tage nach dem Tage der Erkrankung ab für jeden Arbeitstag ein Krankengeld in Höhe der Hälfte des ortsüblichen Tagelohns gewöhnlicher Tagearbeiter und zwar jetzt allenthalben auf die Dauer von 26 Wochen. Nach § 7 des Gesetzes kann an Stelle der vorbezeichneten Leistungen mit gewissen Modalitäten freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhause treten.

Die Ortskrankenkassen sollen dagegen nach § 20 mindestens gewähren ebenfalls eine Krankenunterstützung nach §§ 6 und 7, jedoch Krankengeld auf Grund des durchschnittlichen Tagelohns der Versicherten, ferner Wöchnerinnenunterstützung in Höhe des Krankengeldes an von der Entbindung rückwärts gerechnet mindestens 6 Monate versicherte Wöchnerinnen auf die Dauer von 6 Wochen nach ihrer Niederkunft, endlich ein Sterbegeld im 20fachen Betrage des durchschnittlichen Tagelohnes des Verstorbenen.

Die Mindestleistungen der Gemeindekrankenversicherung waren bereits im Gesetze vom 15. Juni 1883 bis auf die Erhöhung der Unterstützungsdauer enthalten, während diejenigen der Ortskrankenkassen in Ansehung des dem Krankengelde zu Grunde gelegten Arbeitsverdienstes, der Höhe und Dauer der Wöchnerinnenunterstützung und der Dauer der Krankenunterstützung überhaupt in dem vorbezeichneten Gesetze erheblich niedrigere waren.

Die besprochenen gesetzlichen Mindestleistungen können

statutarisch erhöht und erweitert, es können ebenso noch gewisse Sonderbestimmungen getroffen werden, allenthalben aber nur, soweit dies gesetzlich zugelassen ist.

Was zunächst die Erhöhung und Erweiterung der Leistungen anlangt, so lässt § 6a für die Gemeindekrankenversicherung, von andern, hier nicht weiter zu berücksichtigenden abgesehen, die auf Antrag der Versicherten erfolgende Gewährung der in § 6 Abs. 1 Ziff. 1 bezeichneten Leistungen (freie ärztliche Behandlung usw.) auch für ihre dem Krankenversicherungszwange nicht unterliegenden Familienangehörigen zu und es erwähnt § 21 für die Ortskrankenkassen u. a. als zulässig die Verlängerung der Dauer der Krankenunterstützung bis zu einem Jahr, die Gewährung anderer als der in § 6 bezeichneten Heilmittel neben freier ärztlicher Behandlung und Arznei, Schwangerschaftsunterstützung für Versicherte bis zu 6 Wochen einschliesslich freier Gewährung der erforderlichen Hebammendienste und freier ärztlicher Behandlung der Schwangerschaftsbeschwerden, antragsgemässe oder allgemeine Gewährung freier ärztlicher Behandlung, freier Arznei und sonstiger Heilmittel für erkrankte Familienangehörige der Kassenmitglieder, sofern sie nicht selbst dem Krankenversicherungszwange unterliegen, unter derselben Voraussetzung die vorbezeichnete Schwangerschaftsunterstützung der nicht versicherten Ehefrauen der Kassenmitglieder.

Zu den obenerwähnten Sonderbestimmungen gehört vornehmlich die in § 6a Ziff. 6 und § 26a Ziff. 2b für die Gemeindekrankenversicherung und die Ortskrankenkassen gleichlautend getroffene des Inhalts, dass die ärztliche Behandlung, die Lieferung der Arznei, die Kur und Verpflegung nur durch bestimmte Aerzte, Apotheken und Krankenhäuser zu gewähren sind und die Bezahlung der durch Inanspruchnahme anderer Aerzte, Apotheken und Krankenhäuser entstandenen Kosten, von dringenden Fällen abgesehen, abgelehnt werden kann.

Die auf Grund dieser Bestimmung abgeschlossenen Verträge sind der Aufsichtsbehörde mitzuteilen.

Diese Bestimmungen der §§ 6a und 26a waren im Gesetze vom 15. Juni 1883 noch nicht enthalten, von denen des § 21 nur diejenigen über die Verlängerung der Dauer der Krankenunterstützung, über die Gewährung noch anderer Heilmittel als der in § 6 bezeichneten und über die freie ärztliche Behandlung der erkrankten Familienangehörigen der Kassenmitglieder.

Es muss auffallen, dass die gesetzlichen Vorschriften, welche sich auf das Verhältnis zwischen Aerzten und Versicherungsträgern und darauf beziehen, wie die letzteren der Verpflichtung zur Versorgung ihrer erkrankten Versicherten mit ärztlicher Behandlung und Pflege gerecht zu werden haben, äusserst dürftig sind, ja es macht den Eindruck, als ob der Gesetzgeber sich bis in die neueste Zeit geflissentlich der Aufgabe verschlossen hätte, an dieser Stelle einzugreifen. Denn selbst das, was in der Novelle vom 25. Mai 1903 nach dieser Richtung geschehen, ist trotz vielfachen Anregungen verschwindend wenig und schlechterdings ungenügend (vgl. § 6a Ziff. 6 und § 26a Ziff. 2b am Ende).

Woran liegt das? Als die öffentliche Krankenversicherung infolge der Kaiserlichen Botschaft vom 17. Nov. 1881 ins Leben gerufen wurde, war das Absehen der sozialpolitischen Gesetzgebung auf die Heilung der sozialen Schäden, auf die positive Förderung des Wohles der Arbeiter gerichtet. Man hielt es mit Recht für selbstverständlich, dass der zur Mitwirkung und insbesondere bei der Krankenversicherung in erster Linie berufene Aerztestand, seiner menschenfreundlichen Aufgabe ebenso wohlbewusst wie des beteiligten eigenen Vorteils, nicht versagen werde, man hielt sich aber auch überzeugt, dass die Versicherungsträger ihr Verhältnis zu den ihnen unentbehrlichen Aerzten im ausschliesslichen Interesse der Versicherten zu einem für alle Teile erspriesslichen ausgestalten und als solches erhalten würden. Deshalb glaubte

man offenbar dessen überhoben zu sein, die Beziehungen der Versicherungsträger zur Aerzteschaft gesetzgeberisch eingehend zu regeln, und trug kein Bedenken, die Ordnung des beiderseitigen Verhältnisses rein privatrechtlicher Vereinbarung zu überlassen. Indessen hat die Erfahrung gelehrt, dass die Voraussetzungen für ein gedeihliches Zusammenwirken der Träger der Krankenversicherung, insonderheit der Ortskrankenkassen und der grossen Mehrzahl der Aerzte, vielfach wenigstens sich auf die Dauer nicht erfüllt haben. Und weshalb?

Betrachten wir die Organisationen der Krankenversicherung, so macht sich das Bestreben der Ortskrankenkassen in den grösseren und grössten Städten geltend, die gesamte Krankenversicherung möglichst zu zentralisieren, d. h. die etwa nebeneinander bestehenden Ortskrankenkassen für verschiedene Gewerbszweige zu einer grossen Ortskrankenkasse zusammenzuschliessen, vorhandene Betriebs- usw. Krankenkassen aufzusaugen. Dieser Prozess ist wiederholt, so auch in Leipzig, von Erfolg gewesen. Man wird hierbei in der Annahme nicht fehlgehen, dass der hauptsächlichste Grund zur Durchführung dieser Zentralisation in dem Wunsche lag, die Kassenleistungen, soweit gesetzlich zugelassen, statutarisch möglichst zu erweitern, die Aufbringung der hierzu erforderlichen Mittel aber durch die Vergrösserung der Zahl der Versicherten und damit der Beitragspflichtigen überhaupt zu ermöglichen. Ganz gewiss wird die Leistungsfähigkeit der Kassen auf diesem Wege sehr erhöht und es ist begreiflich, dass die Aufsichtsbehörden solchen Absichten der Kassen hinderlich nicht in den Weg traten, sie eher förderten. Aber die Sache hat doch eine recht *bedenkliche politische* und auch *wirtschaftliche* Seite, der man die gehörige Würdigung, meiner Meinung nach, nicht hat zu teil werden lassen. Wie die Verhältnisse nun einmal seit geraumer Zeit liegen, ist ein grosser Teil der den Kassen als Mitglieder angehörenden Arbeiterschaft sozialdemokratisch gesinnt; entspricht die Zentralisation an sich

schon dem sozialdemokratischen Gedanken, weshalb die sozialdemokratische Arbeiterschaft der Anregung hierzu immer willig gefolgt ist und folgen wird, so muss die gesetzliche Organisation der Kassen, wie wir gesehen haben, mit Notwendigkeit dazu gelangen, dass die Verwaltung, deren Organe die Arbeiterschaft in der Generalversammlung wählt, überwiegend sozialdemokratischer Gesinnung ist. Nun mag es sein, dass auch die der Sozialdemokratie angehörigen Vorstandsmitglieder der Kassen als solche das Wohl ihrer Kasse zunächst über die Politik stellen, allein es gibt so viele Punkte, in welchen nach der Ansicht der sozialdemokratischen Mehrheit in der Kassenverwaltung das Kasseninteresse mit dem der Sozialdemokratie zusammenfällt, dass dies vielfach zur Leitung der Kasse in rein sozialdemokratischem Sinne führte, dass die in der Minderheit befindlichen nicht sozialdemokratischen Mitglieder des Kassenvorstands hierbei machtlos zusehen müssen und von ihrem Ausscheiden nur Abstand nehmen, um einigermassen ein Gegengewicht gegen das Uebergewicht der andern Seite aufrecht zu erhalten. Auf diese Weise sind in den grossen Ortskrankenkassen, das darf man nicht verkennen, sozialdemokratische Gebilde in unserem konstitutionellen Rechtsstaate entstanden, denen gegenüber den Behörden die Hände gesetzlich gebunden sind, solange sie ihren gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen.

Wenn ich vorher auch von der bedenklichen wirtschaftlichen Seite der grossen Kassenorganisationen sprach, so will ich nur auf folgendes aufmerksam machen. Je mehr die Kasse ihren Mitgliedern leistet, auf um so grösseres Vertrauen der Kassenmitglieder hat der Kassenvorstand bei seinen Massnahmen zu rechnen, um so gefügiger sind die Kassenmitglieder, wenn der Kassenvorstand diese oder jene Entschliessung der Generalversammlung, sei es auch aus politischen Gründen, herbeiführen will. So wird es dem Kassenvorstande leicht möglich sein, Beschlüsse durchszusetzen, welche zwar einerseits dem Interesse der

Kasse und ihrer Mitglieder dienen, anderseits aber die namentlich wirtschaftlichen Interessen ausserhalb der Kasse stehender Kreise rücksichtslos zur Seite drängen. Gerade dieser Umstand trifft aber in Bezug auf die Stellung der Krankenkassen zu den Aerzten zu. Es lag in der Natur der Sache, dass die Arzthonorare bei den gross gewordenen Krankenkassen infolge der erhöhten Inanspruchnahme ärztlicher Behandlung seitens der Kassenmitglieder schnell ausserordentlich wuchsen, infolgedessen bei der Finanzgebarung der Kassen fortgesetzt als Hauptposten in Betracht kommen, zumal das Krankenversicherungsgesetz von Anfang an eine Beschränkung der Aerzte in der Zulassung zur Krankenbehandlung der Kassenmitglieder nicht kennt. Man sah demzufolge in den Kassen bald ein, dass die Zulassung aller vorhandenen Aerzte des Kassenbezirks und die Bezahlung der Aerzte nach Einzelleistungen bei den grossen Kassen auf die Dauer nicht durchführbar sei, weil sie die Kassen überlastet, und so schritt man vielfach zum System der eigentlichen Kassenärzte entweder mit fester Anstellung und Besoldung oder mit Pauschalzahlung unter Festsetzung eines Einheitssatzes für den Kopf des Kassenmitglieds, zu dem später ein solcher auch für die Familie des Kassenmitglieds trat, nachdem die ärztliche Behandlung der Angehörigen vom Gesetze als statutarische Kassenleistung zugelassen worden war. In das Pauschale müssen sich die Aerzte nach Verhältnis ihrer Kassentätigkeit teilen; da aber die Ungleichmässigkeit in der Zahl der Behandlungsfälle der einzelnen Aerzte regelmässig eine Ueberschreitung der von der Kasse zur Bezahlung der Aerzte bewilligten Gesamtpauschalsumme zur Folge hatte, wurden die einzelnen Honorarbeträge der Aerzte prozentual so lange abgemindert, bis die Grenze der Pauschalsumme erreicht war. Dieser Zahlungsmodus wurde den Aerzten von den Kassen in Verträgen aufgezwungen, denen sich die ersteren unterwerfen mussten, wollten sie überhaupt zur Kassenpraxis zugelassen werden, bzw. auf regelmässige Bezahlung dafür seitens der Kassen rechnen. Jeden-

falls die jüngeren Aerzte aber waren und sind in Städten mit grossen Kassen auf die Kassenpraxis angewiesen, da die Kassenmitglieder mit ihren Angehörigen in der Regel den weitaus grössten Teil derjenigen Bevölkerung bilden, deren Krankenbehandlung den jungen Aerzten zunächst zuzufallen pflegt, in Leipzigs Kassenbezirk z. B. waren ärztlich zu versorgen etwa 340 000 Kassenmitglieder und Angehörige.

Nicht zur Kassenpraxis zugelassen zu sein, bedeutete daher für den Arzt überhaupt keine oder eine zum Lebensunterhalt ungenügende Praxis, mit andern Worten mehr oder weniger den wirtschaftlichen Ruin, und dies um so mehr, als z. B. in Leipzig über 400 Aerzte beruflich tätig sind, von denen im Jahre 1903 im ganzen 295 Aerzte Kassenärzte waren.

Die den Aerzten von den Kassen gestellten Bedingungen wurden um so schlechter, je mehr die Kassen ihren Mitgliedern statutarisch leisteten, nicht nur tatsächlich deswegen, weil die Bezahlung der Aerzte infolge der gesetzlichen Begrenzung der Mitgliederbeiträge und im Hinblick auf die sonstigen Verpflichtungen der Kasse (Reservefonds, Verwaltungskosten usw.) an eine bestimmte Grenze gebunden ist und eine Erhöhung des Pauschale dann auf Schwierigkeiten stösst, wenn nicht unmöglich wird, sondern auch verhältnismässig aus dem Grunde, dass sich die Zahl der einzelnen Krankenfälle der Aerzte z. B. bei der statutarischen Ausdehnung der ärztlichen Behandlung auf die Familienangehörigen der Kassenmitglieder erheblich steigert, infolgedessen aber die Pauschalsumme wesentlich überstiegen und sonach die prozentuale Herabminderung des Einzelhonorars eine grössere wird. Auf diese Weise sind die Aerzte in eine drückende wirtschaftliche Abhängigkeit, ein vielfach standesunwürdiges Verhältnis zu den Kassen geraten, welches sie sich, obwohl seiner bewusst, jahrelang haben gefallen lassen müssen, weil es bis vor nicht allzulanger Zeit an einem festen Zusammenschlusse der Aerzte gefehlt hat.

Nachdem nun aber das Standesbewusstsein der Aerzte in einzelnen Bundesstaaten, so auch im Königreiche Sachsen, durch gesetzliche Massregeln gehoben worden ist und sich die Aerzteschaft des Deutschen Reichs jedenfalls in der Mehrzahl auch auf wirtschaftlichem Gebiete zu gemeinsamer Vertretung der Standesinteressen, insbesondere gegenüber der Macht der grossen Ortskrankenkassen vereinigt hat, konnte der Kampf nicht ausbleiben. Er entbrannte u. a. in Mühlhausen, Köln a. Rh. und namentlich in Leipzig erneut, wo bereits im Jahre 1901 ein Konflikt durch Eingreifen der Regierungsbehörde nur mühsam beigelegt werden konnte. Die privaten Abmachungen zwischen Aerzten und Krankenkassen wurden gekündigt, die Aerzte gaben ihre Tätigkeit für die Kassen auf und stellten die Wiederaufnahme der Behandlung von Kassenkranken nur bei Gewährung der sog. freien Arztwahl und einer angemesseneren Bezahlung ihrer beruflichen Arbeit für die Kassen in Aussicht. In Leipzig erfolgte am 31. Dez. 1903 seitens der Aerzte die Kündigung an die Ortskrankenkasse für den 31. März 1904, mit welchem Tage die Behandlung der Kranken der hiesigen Ortskrankenkasse durch die Leipziger Aerzte aufhörte. Die Krankenkassen verweigerten dagegen die freie Arztwahl grundsätzlich, weil die Kassen durch dieses System pekuniär zu sehr belastet würden. Die Leipziger Ortskrankenkasse stand auf demselben Standpunkte, war aber bereit, das Pauschale des Arzthonorars um 140 000 M. jährlich zu erhöhen, was eine Verbesserung des Einheitssatzes pro Kopf des Kassenmitglieds um 1 M., von 4,50 M. auf 5,50 M. bedeutete. Die Leipziger Aerzte liessen sich darauf jedoch nicht ein; es ging die Kasse daher vom 1. April 1904 ab zum sog. Distriktsarztsystem über und richtete sog. Beratungsanstalten (Polikliniken) in verschiedenen Gegenden der Stadt ein, indem sie von auswärts sich ihr zur Verfügung stellende Aerzte gegen einen festen Gehalt von 6000—8000 M. vertragsmässig anstellte, diese Aerzte nach Distrikten auf die Stadt und

in die Beratungsanstalten verteilte. Ich wende mich nach dieser Betrachtung der Ursachen des Kampfes zwischen den Krankenkassen und Aerzten zunächst zur Prüfung der Frage, ob die Forderungen der Aerzte gerechtfertigt sind oder nicht, ob und in welcher Form sie bewilligt werden können.

Der Begriff der „freien Arztwahl" ist zum Schlagwort geworden und doch ist sein Sinn keineswegs scharf umgrenzt, ja er wird von verschiedenen Seiten verschieden ausgelegt. Meinem Dafürhalten nach wird man das Richtige am ehesten treffen, wenn man ihn von zwei Seiten betrachtet, von der Seite der Kranken und derjenigen der Aerzte. Wie in der menschlichen Gesellschaft überhaupt jedem Kranken oder demjenigen, der für den Kranken zu sorgen hat, freisteht, den Arzt, dem er sein Vertrauen schenken will, aus den zu Gebote stehenden auszuwählen, so ist dies auch das Ideal für die Kassenkranken und bedeutet für sie zweifellos die beste ärztliche Fürsorge. Dies setzt aber voraus, dass den Kassenkranken auch wirklich alle im Kassenbezirke oder der Gemeinde vorhandenen Aerzte zur Verfügung stehen. Solches ist indessen nur dann der Fall, wenn jeder Arzt des Kassenbezirks von der Kassenverwaltung unbehindert zum Kassendienste zugelassen ist. Und dies ist die andere Seite der freien Arztwahl. Man kann mithin den Begriff der freien Arztwahl dahin festlegen: „Freie Arztwahl enthält für das Kassenmitglied das unbeschränkte Recht, sich bei Krankheit einen der im Kassenbezirke tätigen approbierten Aerzte nach freier Wahl auszusuchen, um sich oder seine Angehörigen von demselben behandeln zu lassen."

Das Krankenversicherungsgesetz hat sich, wie schon angedeutet, von Anfang an auf den Standpunkt der freien Arztwahl der Versicherten gestellt; das geht schon daraus hervor, dass erst durch die in späteren Novellen hinzugekommenen § 6a Ziff. 6 und § 26 a Ziff. 2b als Ausnahmen von dieser, weil für selbstverständlich gehalten, ursprünglich nicht besonders hervorgehobenen Regel die statutarische Ermächtigung der Kranken-

kassen zugelassen wird, „die ärztliche Behandlung . . . nur durch bestimmte Aerzte zu gewähren“. Daraus ergibt sich ohne weiteres, dass die Aerzteschaft, welche mit den Kassen im Streite liegt und gelegen hat, nichts Ungesetzliches fordert, vielmehr nur auf das zurückgreift, was das Gesetz als den regelmässigen Zustand angesehen hat und auch jetzt noch ansieht. Der Grund dafür, dass die Aerzte an dem Hergebrachten festhalten, ist lediglich darin zu finden, dass die Krankenkassen von der ihnen später gesetzlich zugestandenen Ermächtigung vielfach einen Gebrauch gemacht haben, der auf die Dauer mit den Lebensinteressen des ärztlichen Standes unvereinbar ist.

Wie es aber einmal richtig ist, dass die Frage der freien Arztwahl bei kleineren Krankenkassen, deren Bedarf an ärztlicher Behandlung ihrer Versicherten durch wenige Aerzte vollauf gedeckt wird und welche dann regelmässig alle im Kassenbezirke befindlichen und bereiten Aerzte heranziehen, belanglos bleibt, so ist auf der andern Seite nicht zu verkennen, dass auch die freie Arztwahl einer in den Verhältnissen liegenden Reihe von Beschränkungen unterstellt werden muss, die ebenso im Interesse der Aerzte selbst, wie der Krankenkassen und Versicherten liegen. Mag man davon absehen, die Versicherten in der Auswahl der Aerzte für den Krankheitsfall einzuschränken, so werden sich auch bezüglich ihrer manche Einschränkungen von selbst ergeben — ich nenne z. B. die regelmässige Heranziehung des nächstwohnenden Arztes in dringlichen Fällen —; nötig wird es aber beispielsweise immer werden, die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Aerzte und Versicherungsträger, die Bezahlung der Aerzte festzusetzen, die Aerzte im Kassenbezirke möglichst gleichmässig zu verteilen, den Krankenkassen eine stetige und ungestörte Versorgung der Versicherten mit ärztlicher Hilfe zu gewährleisten und ihnen das Recht zu belassen, ungeeignete Aerzte vom Kassendienste auszuschliessen. Das sind Gesichtspunkte, die übrigens auch von den Aerzten nicht verkannt werden.

Schon diese Erwägungen führen dazu, dass sich Aerzte und Krankenkassen auch beim grundsätzlichen Festhalten an der im übrigen freien Arztwahl und unter Zulassung jedes geeigneten approbierten Arztes des Kassenbezirks zur Krankenbehandlung der Versicherten über diese Punkte vertragsmässig binden, das Zurücktreten vom Vertrage von einer beiderseitigen Kündigung unter gewissen Voraussetzungen abhängig machen.

Hierüber aber wird die Kassenverwaltung um so weniger allein entscheiden können, als sie selbst Vertragschliessende ist und ihr immer nur der einzelne Arzt als anderer Kontrahent gegenübersteht, während es darauf ankommt, neben den Interessen der Krankenkasse und der Versicherten in gleicher Weise diejenigen aller mit der Kasse in Verbindung tretenden Aerzte im Auge zu haben und zu schützen. Demzufolge liegt es nahe, dass bei Entschliessungen dieser Art eine aus Vertretern der Kassenärzte gebildete Kommission gehört wird, Streitigkeiten der Kasse mit dieser Kommission aber von einer höheren Instanz endgültig entschieden werden. Von einer Unterdrückung des freien Selbstverwaltungsrechts der Kassen kann hierbei ebensowenig die Rede sein wie von einer Nichtachtung des ärztlichen Standesbewusstseins.

Mit dieser Massgabe ist die freie Arztwahl annehmbar für die Krankenkassen und die Aerzte. Dieses System entspricht ebensowohl den Interessen der Versicherten, denen die Behandlung durch den Arzt ihres Vertrauens in Krankheitsfällen gesichert ist, wie den berechtigten Standesinteressen der Aerzte und es sind die an dasselbe geknüpften Befürchtungen finanzieller Ueberlastung der Krankenkassen durch Tatsachen nicht erwiesen. Zum mehreren Schutze der Kassen in letzterer Richtung können überdies geeignete Vorkehrungen unschwer getroffen werden.

Wenn ich hiernach die Ansicht vertrete, dass die so beschränkt freie Arztwahl ebensowohl eine berechtigte Forderung der Aerzte, wie in ihren Einzelheiten ohne Nachteile der Kran-

kenkassen durchführbar ist, so gehe ich doch nicht so weit, die freie Arztwahl in diesem Sinn als das für die Aerzte einzig annehmbare System anzusehen, zumal ja — von den oben gestreiften Verhältnissen der Aerzte zu den kleineren Krankenkassen abgesehen — das System der ärztlichen Krankenbehandlung der Kassenmitglieder ausschliesslich durch bestimmte, angestellte und festbesoldete Kassenärzte, sei es in der besonderen Gestalt der Distriktsärzte vom Gesetze selbst nachgelassen ist.

Freilich ist aber bei dieser Ausnahme eine ausreichende Anzahl angestellter approbierter Aerzte und angemessene Bezahlung derselben Voraussetzung dafür, dass die Kasse ihrer gesetzlichen Verpflichtung den Versicherten gegenüber, denselben eine zulängliche sachgemässe freie ärztliche Behandlung durch einwandfreie, approbierte Aerzte zur Verfügung zu halten, nachkommt. Indessen hat dieses letztere System, wie es statutarisch auch bei der Leipziger Kasse vor und während des Aerztestreits bis zum 1. April 1904 mit der Besonderheit der Pauschalzahlung eingeführt war, bei den grossen Kassen in den grossen Städten das schon früher bezeichnete Bedenken, dass die Allgemeinheit der im Kassenbezirke niedergelassenen Aerzteschaft mittelbar durch die angestellten Kassenärzte von der Behandlung der Kassenkranken ausgeschlossen und damit aus den angeführten Gründen wirtschaftlich schwer geschädigt wird. Deshalb halte ich das System der beschränkt freien Arztwahl bei solchen grossen Kassen allerdings für das zu erstrebende, weil dabei allein auch die berechtigten Interessen der gesamten Aerzteschaft die erforderliche Berücksichtigung finden, ohne dass den Kassen daraus ein Nachteil erwächst. War bei der Leipziger Kasse zwar bis zu der jetzigen Regelung schon das System der bestimmten Kassenärzte mit Pauschalzahlung, nicht das der Distriktsärzte mit fester Besoldung, eingeführt, so bestand in gewissem Sinne tatsächlich bereits seit der im Jahre 1901 erfolgten Regelung die beschränkt freie Arztwahl. Denn da von den etwa 400 Leipziger

Aerzten ungefähr 60 als Universitätsprofessoren und Aerzte, die sich überhaupt nicht mit Kassenpraxis befassen, von der kassenärztlichen Tätigkeit ausschieden, von den übrigbleibenden 340 Aerzten aber 295 tatsächlich als Kassenärzte beschäftigt waren, so waren nur überhaupt wenig über 40 Aerzte Nichtkassenärzte. Deshalb kann ich mich des Eindrucks nicht erwehren, der übrigens auch sonst vielfach empfunden worden ist, dass die Forderung der freien Arztwahl seitens der Aerzte in Leipzig mehr oder weniger nur Mittel zum Zwecke war, um eine bessere Bezahlung zu erreichen.

Nicht ganz mit Unrecht wird den Aerzten hinsichtlich der Bestrebung nach angemessener Honorierung eingehalten, dass sie bei Ausübung der Kassenpraxis jetzt jede, aber auch jede Einzelleistung, wenn auch vielleicht nicht gut, aber eben doch bezahlt bekommen und zwar sicher und zu einer bestimmten, von der Leistung nicht zu fernen Zeit, während sie früher, vor der Errichtung der öffentlichen Krankenversicherung, viele Leistungen ihrer beruflichen Tätigkeit überhaupt nie oder spät, womöglich erst nach Anstrengung von Klagen, und dann auch vielleicht nicht ihrer Forderung entsprechend bezahlt erhielten.

Dessenungeachtet muss die Forderung der Aerzte, ihre Tätigkeit von den Kassen ausreichend entschädigt zu bekommen, als recht und billig anerkannt werden; denn es ist wirtschaftlich nur gerecht, dass jede Leistung eine ihrer würdige und angemessene Gegenleistung erhält.

Nun kann zugegeben werden und wird auch von den Aerzten anerkannt, dass die Bezahlung der einzelnen ärztlichen Leistungen nach einem von vornherein und unmittelbar bestimmten Satze bei grossen Krankenkassen, weil zu kostspielig und die Leistungsfähigkeit der Kassenmitglieder überschreitend, undurchführbar ist, dass deshalb immer wieder auf die Pauschalbezahlung wird zugekommen werden müssen. Aber das schliesst keineswegs aus, dass Vorkehrungen getroffen werden, welche den Aerz-

ten eine angemessene Bezahlung ihrer Tätigkeit gewährleisten, ohne die Kassen zu überlasten. Ganz gewiss soll die Krankenversicherung in erster Linie nicht dazu dienen, dass die Kassenärzte ein Geschäft machen, ebensowenig aber, dass sie von den Kassen ausgenutzt und standesunwürdig behandelt werden. Meinem Dafürhalten nach wäre es als das mindeste wohl angängig, die Kassenärzte auch unter Beibehaltung des Pauschalsystems zufrieden zu stellen, wenn man nur bei der im Falle der Ueberschreitung des Pauschale etwa nötig bleibenden prozentualen Abminderung der Honorare der einzelnen Aerzte eine angemessene feste untere Grenze einhielte, die sich vielleicht an die Zahl der Einzelleistungen der Aerzte anschliessen und nach einem etwa dreijährigen Durchschnitte ziffernmässig feststellen liesse. Möglicherweise könnte man auch hier zwischen Sprechstundenpraxis und Hausbesuchen der Aerzte unterscheiden und für die Einzelleistung in ersterer die untere Grenze niedriger stellen als für diejenigen in letzterer. Natürlich würde hierzu beiderseitiges Einverständnis der Aerzteschaft und der Kasse Voraussetzung sein.

Ein Haupterfordernis aber für die Wahrung auch der Interessen der Kassenärzte in Ansehung einer angemessenen Bezahlung ihrer Kassentätigkeit ist die Erwägung, dass die Kassen vor Entschliessung über die Erweiterungen ihrer Leistungen zu prüfen haben, ob sie auch dann noch die Mittel zur Verfügung haben, um ausser den vorgeschriebenen Rücklagen zum Reservefonds und ausser den andern ihnen zufallenden Ausgaben den berechtigten Ansprüchen der Aerzte hinsichtlich der Bezahlung ihrer Tätigkeit zu genügen. Jedenfalls dürfte es Sache der Aufsichtsbehörden sein, dagegen einzuschreiten, dass solche Erweiterungen der Kassenleistungen, wie sie oben erwähnt sind, zum Schaden der bisher ausreichenden Bezahlung der Kassenärzte erfolgen, etwa lediglich damit die Kasse mit besonders hohen Leistungen glänzen kann. Es ist dies schliesslich nicht einmal im wohlverstandenen Interesse der Versicherten gehandelt, da

Rückschläge infolge des Eintretens unvorhergesehener Ereignisse, welche zu einer Herabsetzung der Kassenleistungen oder Erhöhung der Beiträge führen, den Versicherten dann um so empfindlicher fühlbar werden. Auch auf dem Gebiete der Sozialpolitik, insonderheit der Krankenversicherung, ist es meinem Dafürhalten nach unwirtschaftlich, wenn man mehr gibt, als man wirklich zur Verfügung hat.

Ich wäre jedoch der Ansicht, dass eine Erhöhung und Vermehrung der Kassenleistungen überhaupt nicht eher zugelassen werden dürfte, bis nachgewiesen ist, dass die Honorierung der Kassenärzte nach den einmal festgesetzten Beträgen auch fernerhin ohne die prozentuale Kürzung im Pauschale des Arzthonorars gesichert bleibt.

Nach diesen Ausführungen gelange ich zur Betrachtung der nach der dermaligen Gesetzeslage zur Beseitigung von Streitigkeiten der Kassenärzte und Krankenkassen, z. B. über die freie Arztwahl und die Honorarfrage, zur Verfügung stehenden Mittel, wobei ich auch der Stellung der Behörden hierzu im Leipziger Aerztestreite zu gedenken haben werde.

Wenn die Aerzte ihre Tätigkeit für die Krankenkasse zu einem bestimmten Zeitpunkte einzustellen beabsichtigen, ist es nächste Aufgabe der Kasse, dafür besorgt zu sein, dass ihr zu jenem Zeitpunkte ausreichender Ersatz an Aerzten zur Verfügung steht, um ihren gesetzlichen und statutarischen Verpflichtungen gegenüber den Kassenmitgliedern nachzukommen, da die Versicherten ihrerseits ein Recht auf die Kassenleistungen haben. Welchen Weg die Kasse hierbei geht, ist im Rahmen des Gesetzes lediglich in ihr pflichtmässiges, aber freies Ermessen gestellt und es ist weder die Aufsichtsbehörde, noch die höhere Verwaltungsbehörde gesetzlich berechtigt, der Kasse hierin Vorschriften zu machen, sie an der einen oder andern Massnahme etwa im politischen Interesse zu hindern, zu einer andern zu veranlassen. Die Behörden sind eben nicht dazu da, Politik zu

treiben. Es kann höchstens in Frage kommen, ob die vorbezeichneten Behörden oder eine von ihnen den Parteien ihre guten Dienste zu Vergleichsverhandlungen anbieten oder sich von letzteren darum ersuchen lassen und solche im Falle beiderseitigen Einverständnisses der Parteien einleiten. Immerhin ist dies ein heikles Unternehmen, namentlich wenn sich die höhere Verwaltungsbehörde dazu bereit finden lässt; denn ganz abgesehen von der Unsicherheit des Verlaufs und Erfolgs solcher Verhandlungen, präjudiziert sich die Behörde stets bis zu einem gewissen Grade, da sie gar nicht umhin kann, ihre jeweilige Auffassung der Sachlage mehr oder minder deutlich zu erkennen zu geben, was um so bedenklicher wird, als sie ja unter Umständen zur Entscheidung berufen ist. Dessen ganz zu geschweigen, dass, je nachdem die Verhandlungen sich mehr zu Gunsten der einen oder andern Partei neigen, die Behörde sich den öffentlichen Anfeindungen der gerade im Nachteil befindlichen Partei und nur allzuleicht einer abfälligen öffentlichen Kritik überhaupt ohne Not aussetzt. Gerade der Leipziger Aerztestreit hat die unliebsame Erfahrung gezeitigt, dass die bestgemeinten, mit Aufopferung aller persönlichen Rücksichten gemachten Vermittlungsversuche der höheren Verwaltungsbehörde vielfach missverstanden, ja ich kann sagen, hinsichtlich ihrer Absichten bewusst missdeutet worden sind.

Amtlich einzugreifen sind die Behörden erst mit dem Tage berechtigt, an welchem das bisherige Verhältnis zwischen Aerzten und Krankenkasse aufgelöst worden ist, wenn diesbezügliche Prüfung ergibt, dass die Kasse nunmehr ihrer gesetzlichen Verpflichtung gegenüber den Versicherten nicht nachkommt oder nachzukommen in der Lage ist, mithin ein Notstand eingetreten ist oder einzutreten droht.

Es können hier zwei Fälle in Betracht kommen.

Wenn nämlich und solange die Organe der Kasse die Erfüllung ihrer gesetzlichen oder statutenmässigen Obliegenheiten

verweigern, kann die Aufsichtsbehörde nach § 45 Abs. 5 KVG die Befugnisse und Obliegenheiten der Kassenorgane selbst oder durch von ihr zu bestellende Vertreter auf Kosten der Kasse wahrnehmen.

Dagegen kann die höhere Verwaltungsbehörde gemäss § 56a a. a. O., dafern die Krankenkasse die in § 6 Abs. 1 Ziff. 1 und § 7 Abs. 1 a. a. O. bezeichneten Leistungen durch bestimmte Aerzte, Apotheken und Krankenhäuser gewährt, die Gewährung dieser Leistungen durch weitere als die von der Kasse bestimmten Aerzte usw. auf Antrag von mindestens 30 beteiligten Versicherten nach Anhörung der Kasse und der Aufsichtsbehörde verfügen, wenn durch die von der Kasse getroffenen Anordnungen eine den berechtigten Anforderungen der Versicherten entsprechende Gewährung jener Leistungen nicht gesichert ist.

Wird einer solchen Verfügung nicht binnen der gesetzlichen Frist Folge geleistet, so kann die höhere Verwaltungsbehörde die erforderlichen Anordnungen statt der zuständigen Kassenorgane mit verbindlicher Wirkung für die Kasse treffen. [Die nach Abs. 1 und 2 zulässigen Verfügungen sind der Kasse zu eröffnen und zur Kenntnis der beteiligten Versicherten zu bringen. Die Verfügung der höheren Verwaltungsbehörde ist endgültig.]

Durch diese beiden Vorschriften in §§ 45 und 56a wird also der Fall der Widerwilligkeit des Kassenvorstands bzw. der Kassenorgane zur Erledigung ihrer Obliegenheiten im allgemeinen und derjenige der mangelnden Sicherung in Bezug auf die ärztliche Behandlung der Versicherten getroffen, letzterenfalls gleichgültig, ob dieser Mangel auf Weigerung der Kassenorgane oder auf Unvermögen derselben beruht.

Es ist zunächst bemerkenswert, dass das Einschreiten der Behörden in den Fällen der §§ 45 und 46a in deren Ermessen gestellt ist. Wie aber der preussische Handelsminister in dem anlässlich des Mühlhauser und Kölner Aerztestreits unterm 20. Februar 1904 ergangenen Runderlasse (Regers Entsch. Bd. 24

S. 409) zu erkennen gegeben hat, steht dem kein Hindernis entgegen, es ist im Gegenteile wünschenswert, dass die Aufsichtsbehörden bereits einige Zeit vor dem Ablaufe der Frist für die Geltung der zwischen den Krankenkassen und Aerzten bestehenden Vereinbarungen an die betreffende Kasse verfügen, um die rechtzeitige Sicherstellung der Gewährung der Kassenleistungen an die Versicherten zu erzielen. Das ist eine prophylaktische Massregel, die auch im Interesse der Kasse erfolgt, um den schweren Eingriff in die Kassenverwaltung, wie ihn § 45 Abs. 5 im Notfalle vorübergehend zulässt, zu vermeiden. Fügt sich der Kassenvorstand nicht und befolgt er die gesetzlichen und statutarischen Vorschriften nicht, so kann die Aufsichtsbehörde nach § 45 Abs. 1 zuvörderst die Befolgung dieser Vorschriften durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Ordnungsstrafen gegen die Mitglieder des Kassenvorstands erzwingen. Voraussetzung ist hier also die Widerwilligkeit des Kassenvorstands. Verweigern aber die Organe der Kasse, also auch die Generalversammlung, die Erfüllung ihrer gesetzlichen oder statutarischen Obliegenheiten, dann ist die Erwägung nach § 45 Abs. 5 am Platze, die nach Befinden zu der Wahrnehmung der Befugnisse und Obliegenheiten der Kassenorgane durch die Aufsichtsbehörde selbst oder durch von letzterer zu bestellende Vertreter auf Kosten der Kasse führen kann.

Anders und zwar weniger einfach liegt die Sache dagegen in dem Falle des § 56a. Ein Einschreiten ohne den Antrag von wenigstens 30 beteiligten Versicherten — solche sind nicht nur die Antragsteller, sondern auch andere, die von der Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 56a Abs. 2) Gebrauch machen können — auf Grund des allgemeinen Aufsichtsrechts (§§ 44, 45) ist nicht angängig. Was nun die Form und den Inhalt des § 56a angeht, so sagt derselbe im 3. Absatze a. E. gewiss nicht ohne Grund: „Die Verfügung der höheren Verwaltungsbehörde ist endgültig“, er sagt nicht „Die Verfügungen ....

sind endgültig.“ Mit der endgültigen Verfügung ist aber meines Erachtens nur diejenige nach § 56a Abs. 1 als die grundsätzliche gemeint, vorausgesetzt, dass sie auch wirklich eine solche Verfügung ist, die den Anforderungen des § 56a entspricht. Würde sie dies nicht tun, also würden z. B. nicht die Anträge von mindestens 30 beteiligten Versicherten vorliegen, die Kasse oder die Aufsichtsbehörde nicht vorher gehört worden sein u. a. mehr, so würde auch diese Verfügung meinem Dafürhalten nach anzufechten sein, mindestens im Beschwerdeweg. Wenn aber die Verfügung tatsächlich in dieser mehr formellen Richtung einwandfrei ist, dann soll sie nach dem Gesetze jedenfalls endgültig sein, sie mag sachlich richtig sein oder nicht, sie hat die Eigenschaft einer rechtskräftigen Entscheidung, ist vollstreckbar. Ihre Vollstreckbarkeit regelt aber nach meiner Auffassung § 56a Abs. 2 dergestalt, dass er der höheren Verwaltungsbehörde für den Fall der Nichtbefolgung der Verfügung nach § 56a Abs. 1 seitens der Kasse binnen der gesetzten Frist die Ermächtigung erteilt, „die erforderlichen Anordnungen (scil. zur Sicherung der ärztlichen Krankenversorgung der Kassenmitglieder) statt der zuständigen Kassenorgane mit verbindlicher Wirkung für die Kasse zu treffen“.

Gegenstand der Vollstreckung in den „erforderlichen Anordnungen“ kann demnach nur dasjenige sein, was die höhere Verwaltungsbehörde gemäss § 56a Abs. 1 an die Kasse endgültig verfügt hat, von dieser aber nicht fristgemäss aus- bzw. durchgeführt worden ist. Decken sich somit die Vollstreckungsanordnungen der höheren Verwaltungsbehörde mit dem Inhalt der Verfügung nach § 56a Abs. 1, dann wird man zwar den Beteiligten Einwendungen gegen diese Anordnungen nicht verwehren können, sicher werden dieselben aber ohne Erfolg bleiben.

Weicht jedoch das gemäss § 56a Abs. 2 durch die höhere Verwaltungsbehörde Angeordnete von dem Inhalte der an sich endgültigen Verfügung nach § 56 Abs. 1 ab, mit andern Worten

richtet sich die Vollstreckung auf etwas anderes als das in der Verfügung nach § 56a Abs. 1 endgültig der Krankenkasse Aufgegebene, dann liegt meiner Meinung nach allerdings berechtigter Grund zu einem Rechtsmittel gegen diese Anordnung der höheren Verwaltungsbehörde nach § 56a Abs. 2 vor. Dann ist die betreffende Anordnung überhaupt nicht mehr eine solche nach § 56a Abs. 2, es finden daher auf sie auch nicht mehr die erschöpfenden Regeln des Krankenversicherungsgesetzes über Angriffsmittel gegen behördliche Verfügungen Anwendung. Die Art dieses Rechtsmittels wird sich dann landesrechtlich bestimmen, da es sich lediglich um eine nach allgemeinen Gesichtspunkten anfechtbare behördliche Anordnung handelt. Meiner Auffassung nach wird eine behördliche Massnahme dadurch, dass in ihr ausgesprochen wird, sie erfolge auf Grund dieser oder jener gesetzlichen Bestimmung, noch nicht zu einer durch die bezeichnete Gesetzesvorschrift gerechtfertigten Massregel, solange sie nicht auch ihrem Inhalte nach dem Wortlaute und Sinne der Vorschrift entspricht.

Sind aber die von der höheren Verwaltungsbehörde gemäss § 56a Abs. 2 nach Befinden zu treffenden Anordnungen in der Tat solche, welche auf die Durchführung der nach § 56a Abs. 1 hinsichtlich der Bereitstellung weiterer Aerzte von derselben Behörde erlassenen Verfügung abzielen, so muss die höhere Verwaltungsbehörde nach meinem Dafürhalten schon beim Erlass dieser Verfügung von deren Durchführbarkeit überzeugt sein. Denn sonst kann die höhere Verwaltungsbehörde späterhin nicht das von ihr nach § 56a Abs. 1 Verfügte „statt der zuständigen Kassenorgane mit verbindlicher Wirkung für die Kasse“ im Sinne von § 56a Abs. 2 an die dazu ebenfalls ausser stande befindliche Kasse anordnen. Mit andern Worten, in der Verfügung der höheren Verwaltungsbehörde nach § 56a Abs. 1 kann von einer Krankenkasse das nicht verlangt werden, was die höhere Verwaltungsbehörde selbst zu leisten nicht in der Lage ist. Wird

trotzdem höheren Orts ein solches undurchführbares Verlangen an eine Krankenkasse gestellt, so gerät letztere durch ihr Unvermögen nicht in Verzug, es kann demnach auch § 56a Abs. 2 keine Anwendung finden (vgl. hierzu auch den Erlass des preussischen Handelsministers vom 6. Mai 1903 in Sachen des Mühlhauser Aerztestreits — Regers Entsch. Bd. 23 S. 457). Es bedarf weiterer Ausführung nicht, dass logischerweise eine solche undurchführbare Verfügung des § 56a Abs. 1 nicht endgültig sein könnte; das kann der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben und ergibt sich meiner Meinung nach aus der Struktur des § 56a von selbst.

In dem Leipziger Streite ist an die Ortskrankenkasse nach § 56a Abs. 1 a. a. O. von der höheren Verwaltungsbehörde — der Stadtrat in Leipzig ist als Aufsichtsbehörde der Kasse nach § 45 Abs. 5 überhaupt in dem Aerztestreite nicht tätig geworden — erst am 16. April d. Js. verfügt worden, nachdem die Kasse andauernd behauptet hatte, am 1. April, dem Tage der Einstellung der Tätigkeit der Leipziger Aerzte für sie, im stande zu sein, ihre Verpflichtung den Versicherten gegenüber in Bezug auf ausreichende ärztliche Behandlung vollinhaltlich zu erfüllen. Dies war dann aber nicht der Fall, vielmehr standen der Kasse zur ärztlichen Versorgung zunächst von 140 000 Mitgliedern und etwa 200 000 Angehörigen — letzteren wurde die ärztliche Behandlung aus Kassenmitteln zur Entlastung der Distriktsärzte durch Beschluss der Generalversammlung alsbald entzogen — nur etwa 45 von auswärts zugezogene, nur teilweise vollständig geeignete Aerzte zur Verfügung, deren Zahl durch Ab- und Zugänge fortwährend schwankte, die aber trotz Aufbietung aller Kräfte den eingetretenen Notstand nicht zu beseitigen vermochten. Die eigentliche Leipziger Aerzteschaft verhielt sich, wie schon bemerkt, ablehnend und forderte vor allem die freie Arztwahl.

Mit ihrer Verfügung vom 16. April ordnete die Kreishauptmannschaft folgendes an:

Auf Grund eines von über 30 beteiligten Versicherten gestellten Antrages und zahlreicher mit über 1700 Unterschriften versehener Eingaben von Kassenmitgliedern hat die Kreishauptmannschaft die Zulänglichkeit der seit dem 1. April d. Js. bei der Ortskrankenkasse für Leipzig und Umgegend bestehenden Organisation des ärztlichen Kassendienstes mit ihrem medizinischen Beirate einer eingehenden Prüfung unterzogen.

Diese Prüfung hat ergeben, dass durch die von der Kasse getroffenen Anordnungen eine den berechtigten Anforderungen der Versicherten entsprechende ärztliche Versorgung auch nur der Kassenmitglieder nicht vorhanden, geschweige denn für die Zukunft gesichert ist. Zugleich ist von dem medizinischen Beirate der Kreishauptmannschaft festgestellt worden, dass für eine solche Sicherung mindestens 112 Aerzte, einschliesslich zwölf Spezialärzte, erforderlich sind.

Ist hiernach die Kreishauptmannschaft in die Notwendigkeit versetzt, . . . eine Vermehrung des ärztlichen Personals zu verlangen, so will sie doch bei der durch § 56a KVG gebotenen pflichtmässigen Abwägung aller in Betracht kommenden Verhältnisse auf eine Forderung der vollen obigen Ziffer zunächst noch nicht zukommen, sondern, namentlich auch mit Rücksicht auf die Notwendigkeit schleuniger Abhilfe sich, nach Gehör der Kasse und der Aufsichtsbehörde, vorerst auf folgende Anordnungen beschränken.

1. Die Ortskrankenkasse hat bis zum 25. d. Mts., nachmittags 6 Uhr der Kreishauptmannschaft nachzuweisen, dass ihr insgesamt mindestens 98 geeignete und zuverlässige Aerzte (ausschliesslich der Zahnärzte) für die Behandlung der Kassenmitglieder zur Verfügung stehen. Unter diesen Aerzten müssen sich je zwei fachmännisch ausgebildete Spezialisten für a) Chirurgie, b) Augenheilkunde, c) Frauenkrankheiten und Geburtshilfe, d) Haut-, Harn- und Geschlechtskrankheiten, e) Nasen-, Rachen- und Kehlkopfleiden, f) Ohrenkrankheiten befinden.

2. Dem Nachweise sind beizufügen:

a) ein Verzeichnis der Namen und Wohnungen dieser Aerzte;

b) diejenigen Unterlagen, aus denen ihre Eignung und Zuverlässigkeit sich beurteilen lässt;

c) die Bescheinigung der zuständigen Ortspolizeibehörde darüber, dass der betreffende Arzt in dem angegebenen Wohnorte eingetroffen ist.

Bei der im 2. Absatze wiedergegebenen Beurteilung hat der medizinische Beirat der Kreishauptmannschaft neben den sonstigen Unterlagen, insbesondere den Durchschnittszahlen der Krankheitsfälle und Krankheitstage, den Umfang und die örtlichen Lageverhältnisse des Versorgungsgebietes sowie die hierdurch bedingte Zersplitterung der ärztlichen Kräfte, vor allem aber auch den Umstand zu berücksichtigen gehabt, dass die Kassenärzte infolge der dem Vorstande bekannten Vorgänge auf eine auch nur vorübergehende Unterstützung und Aushilfe von seiten anderer Aerzte fast nirgends zu rechnen haben. Gerade die letzterwähnte Tatsache . . . bedeutet nach

den überzeugenden, durch die Erfahrungen der letzten Wochen durchaus bestätigten Darlegungen des medizinischen Beirates der Kreishauptmannschaft eine derartige Erschwerung des ärztlichen Dienstes, dass demgegenüber auch der Wegfall der Angehörigenbehandlung — die ja übrigens nach den Erklärungen der Kasse und der gegenwärtigen Kassenärzte den letzteren tatsächlich weiter zufallen soll — einen Ausgleich nicht bieten kann.

Für die Bemessung der in Ziff. 1 festgesetzten Frist war bestimmend, dass der vorhandene, bei der geringsten Verschlechterung des allgemeinen Gesundheitszustandes geradezu gefahrdrohende Notstand schleuniger Abhilfe bedarf, übrigens aber die Kasse wenigstens seit der letzten geschlossenen Absage der Leipziger Aerzteschaft (März d. Js.) ausreichend Anlass und Zeit gehabt hat, ihr ärztliches Personal auf die erforderliche Höhe zu bringen.

Am 25. April war die Ortskrankenkasse der Verfügung weder nachgekommen, noch war sie im Rahmen der Verfügung dazu im stande. Auf Grund vorhergegangener Verhandlungen kam daraufhin zwischen der höheren Verwaltungsbehörde und der Vertretung der streitenden Leipziger Aerzteschaft der Vertrag vom 7. Mai mit Anhang zu stande, den die Kreishauptmannschaft mittelst Verordnung von demselben Tage als Anordnung gemäss § 56a Abs. 2 KVG an die Ortskrankenkasse wie nachstehend eröffnete:

Mit Verordnung vom 16. April d. Js. hatte die Kreishauptmannschaft dem Vorstande der Ortskrankenkasse für Leipzig und Umgegend aufgegeben, bis zum 25. desselben Monats abends 6 Uhr ihr das Vorhandensein von mindestens 98 Aerzten für den ärztlichen Kassendienst nachzuweisen.

Am Abend des 25. April zeigte der Kassenvorstand an, dass ihm insgesamt nur 73 Aerzte zur Verfügung ständen, weitere 8 Aerzte aber bereits fest angestellt seien und bis längstens 1. Mai ihre Tätigkeit aufnehmen würden. Zur Beschaffung der noch fehlenden Aerzte wurde am nächstfolgenden Tage seitens der Kasse eine Frist von mindestens vier Wochen für erforderlich erklärt.

Bei dieser Sachlage hatte die Kreishauptmannschaft die Notwendigkeit ins Auge zu fassen, auf Grund von § 56a Abs. 2 KVG zur Sicherung einer ausreichenden ärztlichen Versorgung der Kassenmitglieder das Erforderliche ihrerseits selbst vorzukehren.

Da diese Vorkehrung nach Lage der Verhältnisse nur durch Heranziehung hiesiger, gegenwärtig ausserhalb des Kassendienstes stehender Aerzte erfolgen konnte, so richtete die Kreishauptmannschaft, nach Einvernehmen mit dem Kassenvorstande, noch am 26. April an die hiesigen Aerzte die Anfrage, ob und unter welchen Bedingungen sie sich der Kasse wieder zur Verfügung stellen würden. Gleichzeitig wurden die Führer der ärztlichen

Bewegung darüber verständigt, dass die Grenze ihrer Forderungen durch die Leistungsfähigkeit und gesunde Weiterentwicklung der Kasse, vor allem aber durch die Rücksichtnahme auf das öffentliche Rechtsbewusstsein gebildet werden müsse, eine zwangsweise Entfernung der neuen Distriktsärzte aus dem Kassendienste daher von vornherein ausgeschlossen sei.

Die hierauf am 30. April ergangene Antwort wurde noch am selben Tage dem Kassenvorstande unterbreitet, um diesem nicht nur Gelegenheit zur eingehenden Aussprache über die ärztlichen Forderungen, sondern vor allem auch die Füglichkeit zu geben, zur vollen Wahrung des Selbstverwaltungsrechtes der Kasse das Angebot der Aerzte eventuell selbst anzunehmen und damit eine Anwendung des § 56a Abs. 2 KVG zu umgehen.

Zufolge Anzeige vom 3. Mai d. Js. hat indes der Kassenvorstand jenes Angebot zwar als geeignete Grundlage für eine Verständigung angesehen, einen endgültigen Beschluss auf dasselbe jedoch, namentlich aus finanziellen Bedenken und mit Rücksicht auf einen früheren Generalversammlungsbeschluss, nicht zu fassen vermocht und deshalb die Kreishauptmannschaft um Einleitung weiterer Einigungsverhandlungen gebeten.

Diesem letzteren Ansuchen zu entsprechen, war die Kreishauptmannschaft, ganz abgesehen von sonstigen Bedenken, schon um deswillen nicht in der Lage, weil die endgültige Sicherung einer ausreichenden ärztlichen Versorgung der Kassenmitglieder, nachdem auch inzwischen die Zahl der Kassenärzte nur auf insgesamt 83 gestiegen war, aus den bereits in der Verordnung vom 16. April d. Js. hervorgehobenen Gründen einen weiteren Aufschub schlechterdings nicht zuliess.

Die Kreishauptmannschaft war daher genötigt, die erforderlichen Anordnungen auf Grund von § 56a Abs. 2 KVG nunmehr selbst zu treffen. Sie hat deshalb, nachdem das ärztliche Anerbieten unter Verwertung mehrerer von der Kasse gegebener Anregungen noch mannigfache Abänderungen erfahren hatte, dieses, ihrer Ueberzeugung nach mit der Leistungsfähigkeit der Kasse wohl vereinbare Anerbieten angenommen und demgemäss den dieser Verordnung unter A beigefügten Vertrag abgeschlossen . . .

A. Vertrag.

Zwischen

der Kreishauptmannschaft zu Leipzig, handelnd auf Grund von § 56a Abs. 2 KVG namens der Ortskrankenkasse für Leipzig und Umgegend

einerseits

und

den ärztlichen Bezirksvereinen Leipzig-Stadt und Leipzig-Land

andererseits

ist heute (7. Mai) zur Sicherung einer ausreichenden ärztlichen Behandlung der Mitglieder genannter Kasse das unter ⊙ beigeheftete Abkommen geschlossen und zu dessen Ausführung noch folgendes vereinbart worden:

1. (zu § 1). Der Wortlaut des Anstellungsvertrages ist mit der — unverzüglich neu zu wählenden — ärztlichen Vertrauenskommission neu zu vereinbaren. Inzwischen werden die bis zum 1. April d. Js. tätig gewesenen Kassenärzte einstweilen ohne besondere Förmlichkeit, andere Aerzte gegen Vollziehung eines Reverses zugelassen, in welchem die wichtigsten Rechte und Pflichten durch Verweisung auf den beiliegenden Hauptvertrag festgestellt sind und die Vollziehung der endgültigen Vertragsurkunde vorbehalten wird.

Solange die Vertrauenskommission noch nicht neu gewählt ist, hat die Vermittlung der Meldungen durch die Vorsitzenden der ärztlichen Bezirksvereine zu geschehen. Die Bezirksvereine werden dafür besorgt sein, dass eine genügende Anzahl von Meldungen sofort erfolgt.

Die Bindung der Zulassung an die Quartalersten tritt erst mit dem 1. Oktober 1904 in Kraft.

2. (zu § 3). Diejenigen Anstellungsverträge, gegen deren Rechtsgültigkeit nach dem pflichtmässigen Ermessen der Kreishauptmannschaft erhebliche Bedenken bestehen, sind unverzüglich anzufechten oder sonst zu beseitigen.

Bei allen übrigen Verträgen ist zunächst die Umwandlung nach der Vorschrift in § 3 des Hauptvertrages zu versuchen. Dabei ist den betreffenden Aerzten gegen eine dem bisherigen Masse entsprechende Arbeitsverpflichtung die ungekürzte Fortgewährung der ihnen vertragsmässig zugesicherten festen Bezüge, jedoch keinesfalls über die Mindestdauer ihrer bisherigen Verträge hinaus, anzubieten. Aerzte, welche die Umwandlung ablehnen oder den übernommenen Verpflichtungen nach dem pflichtmässigen Ermessen der Kreishauptmannschaft nicht genügen, sind, wenn mit ihnen nicht im Verhandlungswege zu einem befriedigenden Abkommen zu gelangen ist, nach Wahl der Kreishauptmannschaft durch Verzicht auf ihre Dienste oder auf sonstigem gesetzlichen Wege (vgl. z. B. § 626 BGB) aus der Kassenpraxis zu entfernen.

Der bei Durchführung der vorersichtlichen Bestimmungen entstehende Aufwand an Prozesskosten, Vergleichssummen usw. ist zunächst aus Kassenmitteln zu verlegen und alsdann auf die ärztliche Pauschsumme zu verrechnen. Letztere darf indes hierdurch sowohl im ganzen wie in den einzelnen Jahresbeträgen nicht mehr belastet werden, als es bei Fortgewährung der festen Bezüge nach § 5 des Hauptvertrages der Fall sein würde.

3. (zu § 5). Für das Jahr 1904 ist die Pauschsumme erst von dem Tage an zu berechnen, an welchem auf Grund des heutigen Vertrages die ärztliche Tätigkeit aufgenommen wird.

4. (zu §§ 5 und 6). Der späteren Vereinbarung zwischen Kassenvorstand und Vertrauenskommission, eventuell schiedsgerichtlicher Entscheidung bleibt vorbehalten, ob die Verteilung der Pauschsumme bereits im laufenden Jahre oder erst vom Jahre 1905 ab durch die Vertrauenskommission

erfolgen soll. Was für die Verteilung der Pauschsumme festgesetzt ist, soll auch für die Verteilung der Kilometergelder und der Honorare für geburtshilfliche Leistungen gelten. Die Ausrechnung dieser Posten verbleibt indes nach wie vor der Kasse.

5. (zu § 7). Die Vorschrift des § 7 findet erst vom 1. Jan. 1905 ab Anwendung.

6. (zu §§ 13, 12 und 6). Bis zur endgültigen Entscheidung über den Fortbestand der Beratungsanstalten finden auf die in letzteren gegenwärtig festangestellten (12) Aerzte, unbeschadet der Einrechnung ihrer Gehälter in die Pauschsumme, die Vorschriften in § 3 Satz 2 und § 6 des Hauptvertrages, sowie die Umwandlungsvorschriften in Ziff. 2 Abs. 2 dieser Ausführungsbestimmungen zunächst keine Anwendung. Es sind jedoch aus den betreffenden Verträgen diejenigen Bestimmungen zu entfernen, die mit der veränderten Organisation des ärztlichen Dienstes und mit dem sonstigen Inhalte des heutigen Abkommens unvereinbar sind.

Innerhalb des gleichen Zeitraumes kann, wenn in der jetzigen Besetzung der Beratungsanstalten eine Vakanz entsteht, diese von der Kreishauptmannschaft durch Neuanstellung ausgefüllt werden. Eine Mehrbelastung der ärztlichen Pauschsumme (§ 5 des Hauptvertrages) darf jedoch hierdurch nicht erfolgen.

7. Die Kassenmitglieder sind von der veränderten Organisation des ärztlichen Dienstes unverzüglich in Kenntnis zu setzen. Ebenso sind ihnen die Namen der neu zugelassenen Aerzte, unerwartet tunlichst zu beschleunigender Herausgabe des neuen Aerzteverzeichnisses, alsbald bekannt zu geben.

8. Die zur Durchführung des Hauptvertrages und der vorliegenden Ausführungsbestimmungen erforderlichen Massnahmen, namentlich die Zulassung der neuen Kassenärzte, sowie die Auseinandersetzung mit den Distriktsärzten verbleibt als wesentlicher Bestandteil des gesamten auf § 56a Abs. 2 KVG gegründeten Verfahrens bis auf weiteres der Kreishauptmannschaft. Es ist jedoch zur Durchführung dieser Massnahmen auch die Kasse als Selbstschuldnerin verpflichtet.

Die Kreishauptmannschaft behält sich vor, ihre Vollzugsbefugnisse jederzeit, sei es einzeln, sei es im ganzen, auf die Kasse zu übertragen oder durch diese ausüben zu lassen.

⊙

Die den ärztlichen Bezirksvereinen Leipzig-Stadt und Leipzig-Land angehörenden Aerzte stellen ihre Dienste der Ortskrankenkasse für Leipzig und Umgegend unter folgenden Bedingungen zur Verfügung.

§ 1.

Zum ärztlichen Dienste bei der Ortskrankenkasse für Leipzig und Umgegend soll in den durch § 4 gezogenen Grenzen grundsätzlich jeder appro-

bierte Arzt zugelassen werden, der innerhalb der Stadt Leipzig oder des Verwaltungsbezirkes der Amtshauptmannschaft Leipzig die ärztliche Praxis ausübt.

Die Zulassung erfolgt auf vorgängige Meldung des Arztes durch Abschluss eines besonderen, die beiderseitigen Rechte und Pflichten regelnden Einzelvertrages und zwar regelmässig an den Quartalersten. Im Einverständnis zwischen Kassenvorstand und ärztlicher Vertrauenskommission (§ 11) sind Zulassungen auch ausserhalb dieser Termine gestattet.

Die Meldungen sind bei dem Vorsitzenden der ärztlichen Vertrauenskommission einzureichen und von diesem umgehend an die Kasse weiter zu geben. Für ihre Berücksichtigung entscheidet die zeitliche Folge, unter gleichzeitig einlaufenden Gesuchen hat die Kasse die erste Wahl. Aerzte mit besonderer Spezialausbildung (Spezialisten) können mit Genehmigung der Vertrauenskommission ausser der Reihe zugelassen werden. Ueber Meinungsverschiedenheiten hierbei entscheidet das Schiedsgericht (§ 11).

§ 2.

Den Kassenmitgliedern steht in jedem einzelnen Krankheitsfalle die Wahl unter sämtlichen zur Kassenpraxis zugelassenen Aerzten zu. Sie dürfen in dieser Wahl seitens des Kassenvorstandes oder der Kassenbeamten in keiner Weise beeinflusst werden. Jedem Kassenmitgliede ist ein Exemplar des Aerzteverzeichnisses auszuhändigen, welches ausser dem Namen die Wohnung, die Sprechstunden und das etwaige Spezialfach sämtlicher zugelassenen Aerzte enthält und alljährlich im Januar und Juli zu erneuern ist.

§ 3.

Die vor Inkrafttreten dieses Abkommens erfolgten Zulassungen zur Kassenpraxis werden durch ersteres an sich nicht berührt. Die Kasse hat jedoch mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln (Verhandlung, Kündigung) darauf hinzuwirken, dass diese Verträge, nötigenfalls unter Fortgewährung der in ihnen zugesicherten Bezüge, baldmöglichst in Verträge nach § 1 Abs. 2 umgewandelt werden.

§ 4.

Die Zahl der Kassenärzte innerhalb des in § 1 bezeichneten Gebietes darf — einschliesslich der Spezialisten, aber ausschliesslich der Zahnärzte — 375 nicht übersteigen.

Eine Abänderung dieser Ziffer kann nur auf dem in § 5 Abs. 5 vorgesehenen Wege und, wenn es sich um dauernde Herabsetzung unter zwei Drittel derselben handelt, nur mit Genehmigung des Stadtrates zu Leipzig und der Kreishauptmannschaft daselbst erfolgen.

§ 5.

Für die Honorierung sämtlicher nach §§ 1, 3 und 4 zugelassenen Aerzte stellt die Kasse zu Händen der ärztlichen Vertrauenskommission all

jährlich eine Pauschsumme zur Verfügung, die unter Zugrundelegung der aus Monatszählungen ermittelten Durchschnittsziffern des Vorjahres

a) wenn sich die ärztliche Versorgung auf die Kassenmitglieder beschränkt, 5 M. pro Mitglied,

b) wenn diese Versorgungspflicht auch die Familienangehörigen umfasst, je 3 M. pro Kopf aller derjenigen Personen beträgt, welche nach Massgabe der jeweilig geltenden Statutenbestimmung Anspruch auf ärztliche Behandlung haben.

Eine Einzelhonorierung findet neben der Gewährung dieser Pauschsumme nur für geburtshilfliche Leistungen und Kilometergebühren statt.

Zur Vermeidung umständlicher Erhebungen soll im Falle unter b die Zahl der Familienangehörigen mit dem Einundeinhalbfachen der Mitgliederzahl angenommen werden.

Tritt im Laufe eines Jahres eine Statutenänderung bezüglich der Angehörigenbehandlung ein, so sind die vorstehend unter a und b festgelegten Berechnungen, immer unter Zugrundelegung der durchschnittlichen Mitgliederzahl des Vorjahres, jeweilig für die Dauer des ihnen zu Grunde liegenden Rechtszustandes besonders anzuwenden.

Stellt sich nach den Erfahrungen eines Jahres ein dringendes Bedürfnis nach Herabsetzung oder Erhöhung des Einheitssatzes von 3 M. oder nach Aenderung der Verhältnisziffer in Abs. 3 heraus, so kann sowohl seitens der Kasse, wie seitens der ärztlichen Bezirksvereine die Abänderung beantragt werden. Kommt eine Einigung hierüber nicht zu stande, so entscheidet über den Abänderungsantrag selbst sowie über den Zeitpunkt, zu welchem eventuell die Aenderung in Kraft treten soll, das in § 11 vorgesehene Schiedsgericht. Dessen Spruch kann nach dem Ermessen des Vorsitzenden veröffentlicht werden.

§ 6.

Jeder Kassenarzt hat allvierteljährlich nach Massgabe der jeweilig bestehenden landesrechtlichen Mindesttaxe seine Einzelleistungen der Kasse zu liquidieren. Diese Liquidationen unterliegen nach rechnerischer Prüfung durch die Kasse der Prüfung durch die ärztliche Vertrauenskommission.

Nach Verhältnis der von letzterer endgültig festgesetzten Liquidationsbeträge erfolgt allvierteljährlich durch die Vertrauenskommission die Verteilung der im § 5 vorgesehenen Pauschsumme auf die einzelnen Kassenärzte. Soweit diesen auf Grund bestehender Verträge bestimmte feste Honorarbezüge gewährleistet sind, findet eine Zuweisung aus der Pauschsumme üb e den Betrag des Fixums hinaus nicht statt. Werden die Fixa durch die Anteile an der Pauschsumme nicht erreicht, so ist der Fehlbetrag an letzterer zu kürzen.

Als Entschädigung für den mit der Verteilung der Pauschsumme verbundenen Bureauaufwand kann die Vertrauenskommission bis zu 2 °/₀₀ der Pauschsumme von dieser in Abzug bringen.

§ 7.

Uebersteigt

a) im Falle des § 5 unter a der Gesamtbetrag der Mitgliederkrankengelder,

b) im Falle des § 5 unter b der Gesamtaufwand für Mitgliederkrankengeld, Arznei und Heilmittel

das Zweieinhalbfache der nach § 5 festgesetzten Pauschsumme, so ist der Mehrbetrag an dieser zu kürzen. Diese Verhältnisziffern können auf dem im § 5 Abs. 5 vorgesehenen Wege geändert werden, wenn sie sich nach den Erfahrungen des laufenden oder der nächsten Jahre als dem normalen Verhältnisse nicht entsprechend erweisen.

Wird durch aussergewöhnliche Ereignisse, z. B. Epidemien, eine vorübergehende Steigerung des Krankengeld- oder Arzneiaufwandes herbeigeführt, so ist dieser Mehrbetrag von der Einrechnung nach Abs. 1 auszuschliessen. Ueber Meinungsverschiedenheiten hierbei entscheidet das Schiedsgericht.

Tritt der Fall des 1. Absatzes ein, so sind die einschlagenden Rechnungen und Belege auf Verlangen der ärztlichen Vertrauenskommission dieser in den ihr vorbehaltenen Kassenräumen zur Einsicht vorzulegen.

§ 8.

Durch den Vertragsabschluss (§ 1) verpflichtet sich der Kassenarzt, allen denjenigen statutenmässig auf ärztliche Versorgung berechtigten Personen, welche seine Hilfe in Anspruch nehmen, die erforderliche Behandlung, und zwar allenthalben nach Massgabe der ärztlichen Standesordnung, zu gewähren, soweit er hieran nicht durch Abwesenheit, Krankheit oder unaufschiebbare Berufsgeschäfte u. dgl. persönlich verhindert ist.

§ 9.

Der Kasse steht das Recht zu, dann, wenn einzelne Teile des Kassengebietes unter Mitberücksichtigung der räumlichen Entfernungen der durchschnittlichen ärztlichen Versorgung entbehren, bei Neuannahme eines Kassenarztes diesem die Niederlassung innerhalb jenes Bezirkes zur Bedingung zu machen. Solchenfalls ist die Vertrauenskommission zu hören, und wenn diese das Vorhandensein der obigen Voraussetzung nicht anerkennt, die endgültige Entscheidung des Schiedsgerichts einzuholen.

§ 10.

Die Anstellungsverträge (§ 1) sind auf beiden Seiten mit dreimonatiger Frist jederzeit kündbar. Jede Kündigung muss schriftlich erfolgen und von der Kasse umgehend der Vertrauenskommission mitgeteilt werden. Die Kündigung von seiten der Kasse darf nur aus wichtigen Gründen erfolgen und kann von dem beteiligten Arzte durch Berufung an das Schiedsgericht angefochten werden. Die Berufung hat aufschiebende Wirkung.

Das Kündigungsrecht ruht für beide Teile dann und so lange, als die Anzahl der bei der Kasse praktizierenden Aerzte zwei Drittel der in § 4 Abs. 1 festgesetzten Zahl nicht erreicht. Bei gleichzeitiger Kündigung von Aerzten steht die zur Wahrung der vorstehenden Bestimmung erforderliche Auswahl der Kasse zu.

§ 11.

Für die Bildung und Wirksamkeit

a) einer Vertrauenskommission der Kassenärzte,

b) eines Schiedsgerichts

gelten zunächst die Bestimmungen unter 1—7, 9, 10, 12 und 13 des Vertrages vom 4. Mai 1901.

Es sollen jedoch diese Bestimmungen wie auch das bestehende Aerzteregulativ einer Revision unterzogen werden, wobei unter anderem auf eine Verschärfung der Disziplinarbefugnisse der Vertrauenskommission sowie auf Einführung einer Rezeptkontrolle Bedacht genommen und ein nur aus Kassen- und Kassenarztvertretern bestehender Einigungsausschuss neben Vertrauenskommission und Schiedsgericht geschaffen werden soll. Ueber Meinungsverschiedenheiten bei dieser Revision entscheidet das Schiedsgericht.

§ 12.

Der Abschluss von Anstellungsverträgen, die den gegenwärtigen Bestimmungen widersprechen, ist verboten. Verträge mit Inhabern oder Leitern von Kliniken und Polikliniken werden von diesem Verbote nicht berührt.

§ 13.

Die Weiterbenutzung der bisher von der Kasse errichteten, mit besonderen Anstaltsärzten besetzten Beratungsanstalten ist Gegenstand der Vereinbarung zwischen den ärztlichen Bezirksvereinen einer- und der Kasse andererseits. Im Falle unterbleibender Einigung entscheidet hierüber auf Anrufen des einen oder andern Teiles das Schiedsgericht.

Die Errichtung neuer Beratungsanstalten unterliegt der Genehmigung des Stadtrates und der Kreishauptmannschaft.

§ 14.

Die vorliegenden Bestimmungen gelten zunächst bis zum Ablaufe des Jahres 1910 und bleiben von da ab stets auf ein weiteres Jahr in Kraft, wenn nicht wenigstens drei Monate zuvor entweder seitens der Kasse oder der ärztlichen Bezirksvereine schriftlich gekündigt wird. Der Kündigung muss ein gutachtliches Gehör des Schiedsgerichts vorausgehen.

Abänderungen dieses Vertrages innerhalb der Vertragsdauer unterliegen der Genehmigung der Kreishauptmannschaft.

Diese Anordnung der Regierungsbehörde vom 7. Mai d. J. ist von der Ortskrankenkasse für Leipzig und Umgegend mit der

Anfechtungsklage beim Oberverwaltungsgerichte, ausserdem aber von ersterer und der Vereinigung der bisherigen Distriktsärzte derselben mit Beschwerde beim Ministerium des Innern angegriffen worden, in beiden Fällen ohne Erfolg. Das Oberverwaltungsgericht hat die Anfechtungsklage, ohne auf die materielle Seite einzugehen, wie zu erwarten war, auf Grund von § 73 Ziff. 1 des sächsischen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 19. Juli 1900 als unzulässig zurückgewiesen, weil die Anfechtungsklage nur gegen zweitinstanzliche Entscheidungen der Kreishauptmannschaften gegeben ist, eine solche aber offenbar hier nicht vorliege.

Die sehr umfängliche Entscheidung des Ministeriums des Innern, welche in der FISCHERschen Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 28 S. 33 abgedruckt ist und auf deren Wortlaut der Raumersparnis halber Bezug genommen werden muss, behandelt die Beschwerde als Aufsichtsbeschwerde. Sie nimmt Bezug auf § 56a KVG und fährt dann fort: „Die nach Abs. 1 und 2 zulässigen Verfügungen der höheren Verwaltungsbehörde sind nach Abs. 3 endgültig. Nach dieser letzten Bestimmung kann es sich bei den vorliegenden Beschwerden nur um Entscheidung von Aufsichts wegen und dabei nur um die Frage handeln, ob die von der Kreishauptmannschaft als höherer Verwaltungsbehörde in Sachen des Krankenversicherungsgesetzes getroffenen Anordnungen ihrer Art nach gesetzlich zulässig waren, d. h. ob die hierfür vorgeschriebenen gesetzlichen Voraussetzungen vorgelegen und ob die Anordnungen sich ihrem Gegenstande und Umfange nach in den Grenzen der der höheren Verwaltungsbehörde durch § 56a Abs. 1 und 2 übertragenen Befugnis gehalten haben. Dagegen ist hierbei über die Art und Weise der Ausübung dieser Befugnis und die Notwendigkeit und Angemessenheit der innerhalb der gesetzlichen Grenzen getroffenen Verfügungen nicht zu entscheiden. Denn insoweit sind die Verfügungen endgültig und jeder Anfechtung ent-

zogen.“ Dass die gesetzlichen Voraussetzungen zu einem Einschreiten der höheren Verwaltungsbehörde auf Grund von § 56a Abs. 2 gegeben waren, wird ohne weiteres anerkannt. Dann heisst es u. a. in der Entscheidung weiter: „Es war dem Kassenvorstand nicht gelungen, die geforderte Zahl von Aerzten innerhalb der gesetzten Frist zu beschaffen, und es waren damit die Voraussetzungen für ein weiteres Einschreiten der Kreishauptmannschaft auf Grund von § 56a Abs. 2 des Gesetzes erfüllt.“

Dass die Kreishauptmannschaft zu der auf Grund von § 56a Abs. 2 getroffenen „Verfügung“ auch ihrem Gegenstande und Umfange nach gesetzlich berechtigt gewesen sei, wird u. a. wie folgt begründet: „§ 56a Abs. 2 gibt der höheren Verwaltungsbehörde . . . das Recht, an Stelle der zuständigen Kassenorgane mit verbindlicher Wirkung für die Kasse die erforderlichen Anordnungen zu treffen, d. h. im Zusammenhange mit dem unmittelbar vorhergehenden Satze: alle Vorkehrungen, die nötig erscheinen, um eine den berechtigten Anforderungen der Versicherten entsprechende Gewährung der Kassenleistungen zu sichern.“

„Hiermit ist der höheren Verwaltungsbehörde eine gesetzliche Vollmacht von grosser Tragweite übertragen worden, die ihr im gegebenen Falle volle Handlungsfreiheit im Namen der Kasse gewährt und ihre Grenzen nur im Ziele der betreffenden Tätigkeit einerseits und der Leistungsfähigkeit der Kasse anderseits findet, sonst aber in ihrem Gebrauche lediglich von dem freien pflichtmässigen Ermessen der Behörde abhängig ist.“

„. . . Für die Aktion der Kreishauptmannschaft war es sowohl nach dem bisherigen Misserfolge des Kassenvorstands mit der versuchten Einführung und ausreichenden Entwicklung des Distriktsarztsystems, wie auch sonst nach der ganzen Gestaltung der Dinge seit dem 1. April d. Js. ausgeschlossen, nunmehr noch weitere Aerzte auf dem Wege der Anwerbung von auswärts zu beschaffen. Es kann ihr auch daraus kein Vor-

wurf gemacht werden, dass sie selbst . . . dieses System . . . angesichts des geschlossenen Widerstands der Leipziger Aerzteschaft in dem mit letzterer getroffenen Abkommen wieder aufgegeben hat.“

Am Schlusse wird dann noch gesagt: „Die Umwandlung der Distriktsarztstellen in Kassenarztstellen im Sinne des neuen Abkommens aber gehörte zu denjenigen Bedingungen, die hier von der Kreishauptmannschaft zugestanden werden mussten, da andernfalls die Wiedergewinnung der früheren Kassenärzte für den Kassendienst und damit die erforderliche ärztliche Hilfe für die Kassenmitglieder nicht zu erreichen gewesen wäre.“

Ein Versuch, diese Entscheidung mit der Anfechtungsklage zu bekämpfen, ist nicht gemacht worden.

Nachdem nunmehr die Anordnungen der Kreishauptmannschaft formelle Rechtskraft erlangt haben, ist festzustellen, dass der Streit für die Parteien folgende Ergebnisse gehabt hat, von denen verschiedene lediglich die Bestätigung früherer Verhältnisse sind:

A. Für die Aerzteschaft.

1. Grundsätzliche Zulassung jedes approbierten Arztes im Kassenbezirk zum ärztlichen Dienste bei der Leipziger Ortskrankenkasse bis zur Zahl von 375 Aerzten einschliesslich der Spezialisten, aber ausschliesslich der Zahnärzte auf Grund eines die beiderseitigen Rechte und Pflichten regelnden Einzelvertrags, dessen Wortlaut mit der ärztlichen Vertrauenskommission neu zu vereinbaren ist.

2. Den Kassenmitgliedern in jedem einzelnen Krankheitsfalle zustehende freie Wahl unter sämtlichen zur Kassenpraxis zugelassenen Aerzten.

3. Honorierung der Aerzte nach einem von der Kasse auf Grund der Ergebnisse des Vorjahrs zu Händen der ärztlichen Vertrauenskommission alljährlich zur Verfügung zu stellenden Pauschale unter Zugrundelegung

a) von 5 M. pro Mitglied, wenn sich die ärztliche Versorgung auf die Kassenmitglieder beschränkt,

b) von 3 M. pro Kopf aller derjenigen Personen, welche nach Massgabe des Kassenstatuts Anspruch auf ärztliche Behandlung haben, dafern die ärztliche Versorgungspflicht auch die Familienangehörigen der Kassenmitglieder umfasst.

4. Einzelhonorierung der Aerzte neben dem Pauschale für geburtshilfliche Leistungen und Kilometergebühren.

5. Event. Erhöhung des Einheitssatzes unter 3 b.

6. Dreimonatige Kündbarkeit der Zulassungsverträge. Kündigung seitens der Kasse nur „aus wichtigen Gründen". Berufung des von der Kasse gekündigten Arztes an das Schiedsgericht mit aufschiebender Wirkung.

7. Bureauaufwand der ärztlichen Vertrauenskommission bis zu 2 ‰ der Pauschalsumme.

8. Erweiterung der Disziplinarbefugnisse der Vertrauenskommission und Rezeptkontrolle durch dieselbe.

9. Einsetzung eines Einigungsausschusses aus Kassen- und Kassenarztvertretern neben der bereits bestehenden Vertrauenskommission und dem Schiedsgericht.

10. Revision des Aerzteregulativs, des über die Einsetzung der ärztlichen Vertrauenskommission und des Schiedsgerichts unter dem 4. Mai 1901 abgeschlossenen Vertrags.

11. Verpflichtung der Kasse, die mit den Distriktsärzten abgeschlossenen Verträge, soweit sie nicht ohnehin anzufechten sind, mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln in Verträge nach § 1 der Vertragsbedingungen vom 7. Mai 1904 umzuwandeln.

12. Dauer des Vertrags vom 7. Mai 1904 bis zum 31. Dez. 1910 und von da ab stets auf ein weiteres Jahr, wenn nicht wenigstens drei Monate zuvor von der einen oder andern Seite gekündigt worden ist.

13. Verbot von Anstellungsverträgen, die den Bestimmungen vom 7. Mai 1904 widersprechen.

B. Für die Ortskrankenkasse.

1. Bereitschaft der Leipziger Aerzte zur Ausübung des ärztlichen Dienstes bei den Kassenkranken.

2. Uebernahme der Gehälter der Distriktsärzte auf die Pauschalsumme zur Honorierung der Aerzte.

3. Zunächst Fortbestehen der Beratungsanstalten.

4. Belassung der Distriktsärzte als freie Aerzte nach Umwandlung ihrer Verträge mit der Kasse in Zulassungsverträge nach den Bestimmungen vom 7. Mai 1904.

5. Möglichkeit der Herabsetzung des Einheitssatzes unter A 3 b.

6. Prozentuale Abminderung der ärztlichen Liquidationen im Pauschale bei Uebersteigen des letzteren durch die Gesamtsumme der ersteren.

7. Kürzung von der Pauschalsumme in den Fällen des § 7 der Vertragsbedingungen vom 7. Mai 1904. Dies ist ein wesentliches Korrektiv gegen die etwaige ärztliche Ueberproduktion infolge der freien Arztwahl.

8. Berechtigung, dem neuanzunehmenden Arzte die Niederlassung in einem ärztlich nicht ausreichend versorgten Bezirke zur Bedingung zu machen.

9. Kündigungsrecht in Bezug auf die Zulassungsverträge, wenn auch nur aus „wichtigen Gründen".

10. Ruhen des Kündigungsrechts der Aerzte, solange die Anzahl der bei der Kasse praktizierenden Aerzte $^{2}/_{3}$ von 375 nicht erreicht. Wesentlich für die Sicherung einer stetigen ärztlichen Versorgung der Kassenkranken.

11. Verschärfung der Disziplinarbefugnisse der Vertrauenskommission und Einführung der Rezeptkontrolle.

12. Dauer des Vertrags vom 7. Mai 1904 bis zum 31. Dez. 1910 mit der bereits oben bezeichneten Massgabe.

Wägt man die beiderseitigen Errungenschaften gegeneinander ab, so scheinen diejenigen der Aerzte nicht so wertvoll zu sein, wie die der Kasse; denn die Zahl von 375 Aerzten bedeutet in

der Hauptsache den Hinzutritt von rund 80 Distriktsärzten als freie Aerzte zu den 295 Kassenärzten des vorigen Jahres; die Aerzte übernehmen die Gehälter der Distriktsärzte auf das Pauschale, das letztere bleibt als Bezahlungsform unter der prozentualen Abminderung der ärztlichen Einzelliquidation bei Uebersteigung des Pauschale durch die Gesamtbeträge der Liquidationen, der Einheitssatz pro Kassenmitglied ist nur um 50 Pfg. gestiegen, die Beratungsanstalten bestehen vorläufig fort usw. Dagegen bedeuten die vorbezeichneten Vereinbarungen für die Kasse aus denselben Gesichtspunkten keinen Nachteil, zumal die Kasse u. a. eine reichliche Aerzteversorgung für ihre Mitglieder unter Wahrung gegen etwaige Ueberlastung durch die freie Arztwahl gewonnen hat, gegen Sinken der Aerztezahl unter eine bestimmte Grenze geschützt wird, die Herabsetzung des Einheitssatzes für den Familienangehörigen nicht ausgeschlossen ist und eine schärfere Kontrolle des Aerztedienstes zur Vermeidung von Ausnützungen angebahnt werden soll. Von einem glänzenden Siege der Aerzte kann also keinesfalls die Rede sein.

Der Vorteil der Aerzte liegt aber hauptsächlich in der grundsätzlichen, unbeschränkten Zulassung aller Aerzte des Kassenbezirks zum Kassendienste, in der Sicherung des Vertragsabschlusses und der Vertragsdauer, in der zu erwartenden Steigerung der Bezahlung nach Erledigung der Distriktsarztverträge, der Feststellung des Einheitssatzes pro Kopf des Berechtigten nach Wiedereinführung der Familienunterstützung und in der Möglichkeit einer Erhöhung dieses Satzes. Freilich hat die Generalversammlung der Ortskrankenkasse am 27. Mai die Wiedereinrichtung der Familienunterstützung auf Kassenkosten zunächst abgelehnt.

Es hat der Leipziger Regierungsbehörde noch manche Mühe und Arbeit gekostet, ihre Anordnung vom 7. Mai d. Js. durchzuführen; namentlich stiess die Umwandlung der Distriktsarztverträge in Verträge nach jener Anordnung auf erhebliche Schwierigkeiten. Inzwischen sind aber auch diese überwunden und es wird

nun abzuwarten bleiben, wie sich die Vorkehrungen der Kreishauptmannschaft auf die Dauer bewähren.

Nach alledem darf aber nicht verkannt werden, dass die auch beim Leipziger Aerztestreite gemachten Erfahrungen es als einen unhaltbaren Zustand hervortreten lassen, wenn gesetzliche Einrichtungen, wie die Ortskrankenkassen, was jeder Kasse, bei der die Verhältnisse nicht wie eben in Leipzig neu geregelt worden sind, jeden Tag zustossen kann, durch die geschlossene Weigerung der für die Durchführung der Krankenversicherung unbedingt erforderlichen Faktoren, ihre Tätigkeit hierzu ferner bereit zu halten, lahm gelegt werden können, die Hintanhaltung oder Beseitigung dieses Zustandes aber nur im Wege behördlicher Massnahmen ohne ausreichende gesetzliche Unterlagen und im wesentlichen abhängig vom freien Willen der Weigernden erzielt werden kann. Ebenso ist aber auch erforderlich, die Aerzte gesetzlich zu den Krankenkassen in eine standesgemäss und wirtschaftlich angemessene Lage zu versetzen.

Es erscheint daher dringend geboten, in diesen Richtungen reichs- und landesrechtlich gesicherte Verhältnisse sowohl für die Krankenkassen wie für die Aerzte auf dem Wege der Gesetzgebung zu schaffen, dabei aber die beiderseitigen Anforderungen auch in massvollen Grenzen zu halten.

Ich darf als bekannt voraussetzen, dass dem Reichstage bereits ein hierauf bezüglicher Antrag aus der Mitte des Hauses vorliegt. Es steht zu hoffen, dass die Reichsregierung dem Antrage stattgibt und dem Reichstage recht bald eine bezügliche Vorlage unterbreitet.

Vielleicht lassen sich folgende Gesichtspunkte für eine solche gesetzliche Regelung verwerten; hierbei will ich aber nicht unbemerkt lassen, dass ich nur einige der Anordnungen der Leipziger Regierungsbehörde als allgemein geeignet in Vorschlag bringe, da sie in der Hauptsache auf den besonderen Fall zugeschnitten sind.

Auf den Wegfall der die Aerzte treffenden Bestimmungen in § 6a Abs. 1 Ziff. 6 und § 26a Abs. 2 Ziff. 2b KVG dürfte kaum zugekommen werden können, weil die Annahme bestimmter Aerzte namentlich kleineren Gemeindekrankenversicherungen bzw. Krankenkassen und solchen auf dem platten Lande nicht verwehrt werden möchte. Wohl aber liesse sich der Gedanke verfolgen, die Annahme bestimmter Kassenärzte dann auszuschliessen, wenn es sich um Krankenkassen handelt, deren Mitgliederzahl und Zahl der Familienangehörigen, welchen die Kasse freie ärztliche Versorgung statutarisch zu gewähren hat, zusammengenommen einen gewissen Prozentsatz der Bevölkerung des Kassenbezirks nach der letzten Volkszählung übersteigt. Denn hier tritt der Fall ein, dass die zum Kassendienste nicht zugelassenen approbierten Aerzte des Kassenbezirks durch das System der bestimmten Aerzte in der Ausübung ihres Berufs erheblich gehindert und dadurch wirtschaftlich geschädigt werden.

Soweit von der Ermächtigung in § 6a Abs. 1 Ziff. 6 und § 26a Abs. 2 Ziff. 2b nicht Gebrauch gemacht, also grundsätzliche Zulassung aller approbierten Aerzte des Bezirks der Gemeindekrankenversicherung oder der Krankenkasse zur Krankenbehandlung der Mitglieder und deren Angehörigen einzutreten hat, ist dies nur unter folgenden Beschränkungen zulässig (sog. beschränkt freie Arztwahl):

Die Zulassung des einzelnen Arztes erfolgt auf seine vorgängige Meldung durch Abschluss eines besonderen, die beiderseitigen Rechte und Pflichten regelnden Einzelvertrags mit der betreffenden Gemeindekrankenversicherung oder Krankenkasse.

Die Fassung dieses Zulassungsvertrags ist zwischen den Versicherungsträgern einerseits, der aus den Aerzten dieser Krankenversicherungsorganisationen und von diesen Aerzten zu wählenden Vertrauenskommission anderseits zu vereinbaren, bei welcher letzteren die Meldung der Aerzte zur Krankenbehandlung zu geschehen hat.

Für die Berücksichtigung der Meldungen entscheidet die zeitliche Folge; unter gleichzeitig einlaufenden Gesuchen haben die Versicherungsträger die erste Wahl.

Meinungsverschiedenheiten zwischen der Vertrauenskommission und der Krankenversicherungsorganisation entscheidet ein aus Mitgliedern der zuständigen höheren Verwaltungsbehörde, sowie aus Vertretern der Versicherungsträger und der für den betreffenden Regierungsbezirk oder Bundesstaat zuständigen Aerztevereinigung gebildetes Schiedsgericht.

Den Versicherten steht in jedem einzelnen Krankheitsfalle die Wahl unter den zugelassenen Aerzten zu. Sie dürfen in dieser Wahl in keiner Weise und von keiner Seite behindert werden. Zuwiderhandlungen werden mit Geldstrafe bis zu 300 M. oder Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.

Die Bezahlung der Aerzte erfolgt seitens der Gemeindekrankenversicherung oder der Krankenkasse entweder auf Grund einer mit der Vertrauenskommission vereinbarten Festsetzung von Beträgen für die ärztlichen Einzelleistungen oder durch Darbietung einer jährlichen Pauschalsumme seitens der Krankenversicherungsorganisation, die unter Zugrundelegung der aus Monatszählungen ermittelten Durchschnittsziffern des Vorjahrs für den Versicherten mindestens 5 M. und den Kopf der Familienangehörigen der Versicherten mindestens 3 M. zu betragen hat. Die Vertrauenskommission ist hierzu vorher zu hören.

Nur bei Pauschalzahlung werden ausserhalb derselben geburtshilfliche Leistungen und Kilometergebühren vergütet.

Alle drei Jahre sind die vorbezeichneten Einheitssätze einer Prüfung zu unterziehen, es kann aber auch die Vertrauenskommission eine solche bei der Aufsichtsbehörde der Gemeindekrankenversicherung bzw. der Krankenkasse ausserhalb dieser Zeit beantragen, wenn Umstände eintreten und nachgewiesen werden, welche die Unangemessenheit dieser Sätze wahrscheinlich machen. Gegen die Entschliessung der Aufsichtsbehörde finden

die geordneten Rechtsmittel statt, während sonstige Meinungsverschiedenheiten zwischen der Vertrauenskommission und der Krankenversicherungsorganisation über die Bezahlung der ärztlichen Leistung vom Schiedsgerichte endgültig entschieden werden.

Eine prozentuale Herabminderung der in der Pauschalsumme festgestellten Einheitssätze findet nur dann und zwar in Gemeinschaft mit der Vertrauenskommission statt, wenn die Gemeindekrankenversicherung oder die Krankenkasse durch unvorhergesehene Umstände in eine Notlage geraten ist oder durch die volle Bezahlung der Pauschalsätze in eine solche geraten würde. Keinesfalls darf aber eine prozentuale Herabminderung der Einheitssätze um mehr als 1 M. pro Kopf des Kassenmitglieds oder dessen Angehörigen eintreten. Von der zu befürchtenden Notlage ist der Vertrauenskommission rechtzeitig Mitteilung zu machen, welche darüber, ob diese Befürchtung zutreffend ist, eine Entscheidung der Aufsichtsbehörde der Gemeindekrankenversicherung bzw. Krankenkasse beantragen kann.

Die prozentuale Herabminderung darf erst an denjenigen ärztlichen Liquidationen vorgenommen werden, welche sich auf die ärztliche Behandlung von Versicherten und deren Angehörigen bezieht, die in dem auf die vorbezeichnete Mitteilung von der Notlage der Versicherungsträger an die Vertrauenskommission folgenden Kalendervierteljahre nötig geworden ist. Ueber den Fortbestand ihrer Notlage hat die Gemeindekrankenversicherung oder Krankenkasse der Aufsichtsbehörde Anzeige zu machen, welche einer sofortigen Prüfung zu unterziehen ist. Der Wegfall der Notlage der Versicherungsträger hat die unverzügliche Beseitigung der prozentualen Herabminderung der Arzthonorare zur Folge.

Durch den Vertragsabschluss verpflichtet sich der Kassenarzt zur Krankenbehandlung aller statutgemäss dazu Berechtigten nach Massgabe der bestehenden standesrechtlichen Bestimmungen.

Der Versicherungsträger ist berechtigt, von dem anzunehmenden Arzte Niederlassung in einem ärztlich nicht ausreichend versorgten Teile des Gemeinde- oder Kassenbezirks nach Gehör der Vertrauenskommission zu verlangen; erachtet letztere das Verlangen nicht für berechtigt, so ist das Schiedsgericht zur Entscheidung anzurufen, falls das Verlangen nicht fallen gelassen wird.

Die Anstellungsverträge sind auf beiden Seiten mit dreimonatiger Frist, die an den 2. Jan., 1. April, 1. Juli und 1. Okt. gebunden ist, kündbar, seitens der Versicherungsträger jedoch nur, wenn der Arzt sich grobe Pflichtwidrigkeiten hat zu schulden kommen lassen. Gegen die Kündigung ist Berufung an das Schiedsgericht mit aufschiebender Wirkung zulässig.

Das Kündigungsrecht ruht für beide Teile dann und so lange als die Anzahl der bei der Gemeindekrankenversicherung oder der Krankenkasse beschäftigten Aerzte zwei Drittel der im Gemeindebzw. Kassenbezirke überhaupt praktizierenden approbierten Aerzte nicht erreicht. Bei gleichzeitiger Kündigung von Aerzten steht diesfalls die erforderliche Auswahl dem andern Teile zu.

Verträge mit Inhabern oder Leitern von Kliniken und Polikliniken werden von dem Inhalte der Anstellungsverträge nicht berührt.

Die Vertrauenskommission besteht aus mindestens vier Kassenärzten, für welche je ein Stellvertreter zu wählen ist.

Ihr sind von der Gemeindekrankenversicherung bzw. Krankenkasse geeignete Räume und auf Erfordern genügende Schreibkräfte zur Verfügung zu stellen, auch haben die Versicherungsträger die sonstigen Kosten der Vertrauenskommission zu tragen. Die Tätigkeit der Kommissionsmitglieder ist eine ehrenamtliche.

Das Schiedsgericht besteht aus mindestens je zwei Vorstandsmitgliedern der Krankenversicherungsorganisation, zwei Aerzten des Gemeinde- bzw. Kassenbezirks, welche nicht Kassenärzte zu sein brauchen, jedenfalls nicht Mitglieder der Vertrauenskom-

mission sein dürfen, und zwei Mitgliedern der höheren Verwaltungsbehörde, von denen das im Dienste ältere den Vorsitz führt.

Die Kosten des Schiedsgerichts, dessen Mitgliedschaft eine ehrenamtliche ist, trägt die höhere Verwaltungsbehörde, welche auch das Schiedsgericht zusammenberuft.

Satzungen für die Vertrauenskommissionen und Schiedsgerichte sind von der zuständigen Landeszentralbehörde aufzustellen.

Zur Erweiterung ihrer Leistungen dürfen Gemeindekrankenversicherungen und Krankenkassen nur dann schreiten, wenn die bisher festgesetzte Honorierung der Kassenärzte dadurch in keiner Weise beeinträchtigt wird und der Reservefonds die gesetzliche Höhe erreicht hat.

Dafern die Kassenärzte mit festem Jahresgehalte vertragsmässig angestellt sind, bleibt ihre Verteilung auf den Gemeinde- bzw. Kassenbezirk nach Distrikten nachgelassen, im übrigen gelten auch für sie die Vorschriften über den Anstellungsvertrag, die Niederlassung des Kassenarztes, das beiderseitige Kündigungsrecht und das Ruhen desselben, die Vertrauenskommission und das Schiedsgericht.

Die landesrechtlichen Vorschriften über die Aerztevertretung und die Standesordnung bleiben allenthalben durch diese Vorschriften unberührt, soweit nicht an ihrer Stelle für die Aerzte der Gemeindekrankenversicherung und der Krankenkassen vorstehend Sonderbestimmungen gegeben worden sind.

Binnen zwei Jahren nach Erlass dieses Gesetzes haben die Versicherungsträger das Verhältnis zu den Aerzten den Vorschriften dieses Gesetzes gemäss zu regeln. Ist dies nach Ablauf der gegebenen Frist nicht geschehen, so hat die Aufsichtsbehörde der Versicherungsträger von Amts wegen das hierzu Erforderliche ohne Säumen an Stelle und auf Kosten der Versicherungsträger mit verbindlicher Kraft für die letzteren vorzukehren.

Das Kirchenvermögen im Falle der Lostrennung einer Majorität von der Einheit der Kirche.

Ein Beitrag zur schottischen Kirchengeschichte.

Von

Dr. C. H. P. Inhülsen in London.

Die Kirchengeschichte Schottlands ist um ein neues Kapitel bereichert worden, welches geschichtlich auf das Jahr 1843 zurückführt, d. h. auf das Jahr, in welchem sich 474 Geistliche unter bedeutenden materiellen Opfern von der Established Church lossagten und die Free Church begründeten. Dieser Lossagung vorauf ging ein lang andauernder Kampf zwischen den kirchlichen Behörden und den weltlichen Gerichten. Die Kontrolle der kirchlichen Politik ging 1830 auf die evangelische Partei über. Einige Jahre später — 1834 — begann das akute Stadium des Kampfes mit einer Kirchenverordnung, welche erklärte, dass gegen den Willen der Gemeinde kein Patronatsherr einen Geistlichen aufzwingen könne und dass die einfache Nichtzustimmung einer Majorität der Familienhäupter im Pfarrbezirke genüge, um die Zurückweisung der präsentierten Person seitens der Kirchenbehörden zu rechtfertigen. Die Patronatsherren beeilten sich, eine Entscheidung der weltlichen Gerichte über die Gültigkeit dieser Kirchenverordnung herbeizuführen, und in Sachen betr. den Auchterarder Pfarrbezirk erkannten die weltlichen Gerichte.

dass die gedachte Kirchenverordnung ultra vires gehe und dass die Kirchenbehörden nur hinsichtlich Lebensweise, Bildung und Moral die Qualifikationen der präsentierten Person zu prüfen hätten. Die Kirche akzeptierte diese Entscheidung als bindend bezüglich der Temporalien des beneficium, sie bestritt indessen, dass verfassungsmässig den weltlichen Gerichten das Recht zustehe, sich in Fragen einzumischen, welche unter die absolute Kontrolle der geistlichen Gerichte über die geistlichen Pflichten des Kirchenamts fielen. Es folgten eine Reihe scharfer Konflikte zwischen den weltlichen und geistlichen Gerichten; es ergingen Verfügungen, welche Geistlichen untersagten, geistliche Amtspflichten in Gemässheit von kirchlichen Anordnungen zu erfüllen; es wurden Urteile geistlicher Gerichte, einschliesslich Amtsentsetzungen, suspendiert; und es wurde sogar Geistlichen verboten, in gewissen Pfarrbezirken zu predigen oder Kirchensakramente zu verabreichen. Zu Konflikten führte auch das energische Vorgehen der Kirche nach einer andern Seite hin. Die evangelische Partei wünschte, den Bedürfnissen des Volkes Rechnung zu tragen und die Kirche auszudehnen. Ein Parlamentsgesetz von 1834, welches es ermöglichte, neue Kirchen von dem Patronatsherrn des Pfarrbezirks, in welchem sie belegen waren, loszulösen, veranlasste die Kirche, im Wege der blossen Kirchenverordnung eine grosse Anzahl neuer Pfarrbezirke quoad sacra zu errichten, den betreffenden Geistlichen den vollen Status von Pfarrbezirksgeistlichen zu verleihen und dieselben als konstituierende Mitglieder der Kirchengerichte anzuerkennen. Die weltlichen Gerichte entschieden, dass die Kirche einen derartigen Status nicht verleihen könne und dass rechtlich die betreffenden Geistlichen nicht Mitglieder der Kirchengerichte seien. Hierin erblickte die evangelische Partei einen verfassungswidrigen Eingriff in die der Kirche rechtlich zugesicherten Befugnisse und Freiheiten und liess keine Mittel unversucht, um das Parlament und die Regierung zur Anerkennung der Prinzipien der Nicht-

einmischung und geistlichen Unabhängigkeit zu veranlassen, welche nach Ansicht der Kirche für eine wahre Union zwischen Staat und Kirche wesentlich waren. Es war das Fehlschlagen dieser Versuche, welches zu der eingangs gedachten Lossagung und Neubegründung führte, welche 1874 mit der Abschaffung der weltlichen Patronatsrechte in der Established Church nachträglich als gerechtfertigt anerkannt wurde. Die sich 1843 von der Established Church lossagenden Geistlichen hielten an dem Glaubensbekenntnis und den massgebenden Sätzen der Established Church of Scotland fest; sie erklärten, sie seien diese letztere Kirche, nur befreit von der Kontrolle der weltlichen Gerichte in geistlichen Sachen. Die Lossagung erfolgte unter Formulierung einer bestimmten Verfassung — enthalten in der Claim of Right, Deklaration und Protest von 1842, in dem Protest von 1843 und in der Act of Separation and Deed of Demission von 1843 — welche sowohl die Pflichten der Kirche als auch die Pflichten der Nation prinzipiell beordnete. Diese Verfassung der Free Church enthielt keine Bestimmung für den Fall, dass die wesentlichen Verfassungsvorschriften später geändert werden sollten, noch für den Fall einer, von einer blossen Majorität zu genehmigenden Union mit einer andern Religionsgesellschaft, welche abweichende Prinzipien anerkennen sollte. Im Vertrauen auf ihre Verfassung und zwecks Aufrechterhaltung ihrer unterscheidenden Prinzipien wurden der Free Church im Jahre 1843 und in den folgenden Jahren beträchtliche Vermögensstücke inter vivos und letztwillig zugewendet. Zu den wesentlichen Prinzipien der Free Church gehörte der Satz, dass es Pflicht der weltlichen Obrigkeit sei, eine nationale Religionsanstalt aufrecht zu erhalten und zu unterstützen, und es war die Anerkennung dieses Satzes, welche die Free Church 1843 von allen Religionsgesellschaften unterschied, welche sich bereits früher von der Established Church abgelöst hatten. Ein weiteres wesentliches Prinzip der Free Church war die unqualifizierte Annahme des Westminster-Glaubensbekenntnisses.

Zwei der Religionsgesellschaften, welche sich bereits vor 1843 von der Established Church losgesagt hatten, vereinigten sich 1847 unter der Bezeichnung „United Presbyterian Church“, welche von vornherein bezüglich der Rechte und Pflichten des Staates nicht die Auffassung der Free Church adoptierte. Nach der Anschauung der United Presbyterian Church sollte der Staat nicht durch Aufrechthaltung einer Religionsanstalt einem Glaubensbekenntnisse seine Sanktion erteilen, noch anderweitig eine Religion fördern, und nicht einmal die Mittel zu einer elementaren, religiösen Erziehung aus nationalen Quellen zur Verfügung stellen. Die United Presbyterian Church akzeptierte ferner das Westminster-Glaubensbekenntnis nur in einer qualifizierten Form.

Ungeachtet dieser prinzipiellen Verschiedenheiten gewann bereits etwa 20 Jahre nach der Begründung der Free Church innerhalb derselben eine Partei Einfluss, welche nach einer Union mit der United Presbyterian Church strebte. Während einer beträchtlichen Zeit scheiterten alle Unionsbestrebungen an der Opposition der an den unterscheidenden Prinzipien festhaltenden Kirchenmitglieder; insbesondere in der Free Church war die Opposition eine derartige, dass 1871 die Unterhandlungen eine Zeitlang formell eingestellt werden mussten und dass weitere Schritte bis 1891 unterblieben. 1879 erliess die United Presbyterian Church eine Verordnung, welche die Kluft zwischen ihr selbst und der Free Church noch vergrösserte, und 1892 gelang es der Unionspartei, in der Free Church eine Verordnung durchzusetzen, welche eine ähnliche Aenderung des Glaubensbekenntnisses verfügte und der Free Church die Befugnis vorbehielt, weitere Aenderungen vornehmen zu dürfen. Die infolge dieser letzteren Verordnung entstehende Unzufriedenheit, welche eine Reihe von Lossagungen veranlasste, nötigte 1894 die Free Church zu einer weiteren Verordnung, welche die Bestimmungen der Verordnung von 1892 zu bloss fakultativen herabdrückte. Nach diesen Verordnungen nahmen die Free Church-Majorität und die

United Presbyterian Church die Unionsverhandlungen offen wieder auf, welche 1900 zu einer die Union sanktionierenden Verordnung der Free Church führten.

Die Free Church-Majorität begab sich in das Sitzungszimmer der Synode der United Presbyterian Church und begründete mit derselben die United Free Church, welche sodann Verordnungen erliess, welche während der Vorverhandlungen vereinbart waren. Die United Free Church legte sich die Befugnis bei, ihre Verfassung abzuändern, und bestellte Lord OVERTOUN in Verbindung mit andern Personen zu Fiduziaren[1] der bisher der Free Church benefiziarisch zustehenden Vermögensstücke, mit der Auflage, dieselben nunmehr zum Nutzen und Vorteil der United Free Church zu besitzen.

Die Free Church-Minorität erklärte die sämtlichen Unionsverordnungen für ultra vires und verfassungswidrig, setzte die Session der Free Church fort und erliess Verordnungen, welche die Existenz der Free Church auch für die Zukunft sicherten.

Unbeordnet verblieb die Frage nach dem Schicksal des Kirchenvermögens der Free Church, ein Vermögen, welches Immobilien im beträchtlichen Werte und über £ 1 000 000 Mobilien umfasste. Die Free Church erhob in Schottland Klage gegen die United Free Church, deren Fiduziare und gegen die Free Church-Fiduziare und beantragte, festzustellen, dass die Union von 1900 ungültig sei und dass das gesamte Free Church-Vermögen der Klägerin ausschliesslich gehöre. Die Beklagten baten um Abweisung der Klage, mit der Begründung, dass die Union von 1900 die Verfassung der Free Church nicht verletze; dass die massgebenden Sätze beider Kirchen identisch seien; dass eine Kirche, welche wie die Free Church ausser Konnex mit dem Staate stehe, ihre Sätze ändern könne; dass eine von der Free Church adoptierte Verordnung der Established Church eine der-

[1] Ueber Fiduziare (trustees) vgl. die Abhandlung des Verfassers im Jahrgange 1896, S. 263—267.

artige Aenderung gestatte; dass die Fiduziare nicht speziell mit einer Auflage zu Gunsten der Klägerin beschwert seien; und dass die Ansprüche der Klägerin auf das Free Church-Vermögen erloschen seien.

Die erste schottische Instanz entschied am 9. Aug. 1901 zu Gunsten der Beklagten, und diese Entscheidung wurde am 4. Juli 1902 von der zweiten schottischen Instanz bestätigt. Die dritte und letzte Instanz — das Oberhaus in London — hat am 1. Aug. 1904 mit fünf gegen zwei Stimmen die Vorentscheidungen wieder aufgehoben und zu Gunsten der Kläger erkannt. Diese Oberhausentscheidung ist von dem Lordkanzler wie folgt begründet worden:

„Die Kläger behaupten, dass eine fiduziarische Auflage zu Gunsten der Free Church nicht erfüllt worden sei, und diese Nichterfüllung soll darin liegen, dass gewisse Vermögensstücke nicht mehr zu Gunsten der Free Church, sondern zum Vorteile der United Free Church, einer angeblich andern und verschiedenen Religionsgesellschaft, verwendet werden. Diese United Free Church wurde 1900 aus früheren Mitgliedern der Free Church und aus Anhängern der United Presbyterian Church begründet, schloss die der Union nicht beitretenden Free Church-Mitglieder aus, und verwendete für sich selbst die hier fraglichen Vermögensstücke, deren benefiziarische Eigentümerin sie zu sein behauptet. Hierin soll die von den Klägern behauptete Nichterfüllung einer fiduziarischen Auflage liegen, und es entsteht die Frage, ob diese Behauptung begründet ist. In einem Sinne unterliegt der ursprüngliche Zweck der fiduziarischen Auflage keinem Zweifel: die Auflage bezweckte, für den Unterhalt der Free Church zu sorgen. Es ist ferner kein Zweifel darüber möglich, was im Jahre 1843 unter Free Church zu verstehen war. Die Gründe der sich damals von der Established Church lossagenden Begründer der Free Church sind genau beurkundet worden; über ihre Grundsätze und über ihr Glaubensbekenntnis herrscht daher kein Zweifel. Bezeichnend ist ihr Name; die Free Church behauptete, dass sie nach wie zuvor die Established Church sei,

jedoch frei von staatlicher Einmischung in geistliche Sachen. Dieser Free Church wurden die hier fraglichen Vermögensstücke zugewendet, und Schwierigkeiten bezüglich ihrer Verwendung sind bis zur Union von 1900 nicht bekannt geworden. Im Jahre 1900 ist indessen die Free Church neu organisiert worden, sie soll neue Doktrinen angenommen haben, und es wird bestritten, dass sie identisch mit der Free Church verblieben sei, zu deren Gunsten die Vermögensstücke gestiftet wurden. Es ist sonach zu untersuchen, worin die unterscheidenden Merkmale der Religionsgesellschaft bestehen, welche die Stifter der Vermögensstücke als die Free Church bezeichneten.

Im allgemeinen besteht das unterscheidende Merkmal einer sich als eine Kirche bezeichnenden Religionsgesellschaft in der Einheit ihrer Doktrinen. Ihre Glaubenssätze, Bekenntnisse, Formeln usw. sollen die Einheit des von ihren Mitgliedern bekannten Glaubens sichern. Die wesentliche Idee eines Glaubensbekenntnisses ist in allen christlichen Kirchen die öffentliche Anerkennung bestimmter religiöser Anschauungen als das Einigkeitsband, welches die Kirche als ein christliches Gemeinwesen zusammenbindet. Falls dies richtig ist, fehlt es nicht an Material, aus welchem die unterscheidenden Merkmale der Free Church gewonnen werden können. Ihre Begründer hinterliessen für alle Zeiten in ihren Ansprüchen, Erklärungen und Protesten eine klare Begründung ihrer Lossagung von der Established Church und das Glaubensbekenntnis, dass sie die wahre schottische Kirche seien, getrennt von der ihrer Ansicht nach ketzerischen Established Church, welche in ausschliesslich geistlichen Sachen der weltlichen Obrigkeit unterstehe.

Ob die spezielle Doktrin eine gesunde ist, oder nicht, ist eine Frage, mit welcher das Gericht sich nicht zu beschäftigen braucht. Solange die Doktrin wie im vorliegenden Falle nichts Ungesetzliches enthält, hat das Gericht einfach den ursprünglichen Zweck der Vermögensstiftung festzustellen. Das Gericht hat

ferner nicht zu untersuchen, inwieweit den fraglichen religiösen Anschauungen eine Bedeutung zukommt, und inwieweit dies nicht der Fall ist. Das Gericht interessiert nur die Frage, welche Anschauungen tatsächlich vorlagen und inwieweit dieselben den Stiftern der Vermögensstücke bedeutsam erschienen.

Der Umstand, dass die Majorität der Union beitrat, kann die Entscheidung nicht beeinflussen. In Sachen Craigdallie von Aikman wurde 1820 der in Anwendung kommende Rechtssatz wie folgt niedergelegt: ‚Sind für A. B. C. usw., welche eine Religionsgesellschaft bilden, Vermögensstücke gestiftet worden, so hat, falls die Stiftungsurkunde für den Fall eines Schisma Bestimmungen trifft, das Gericht diese Bestimmungen auszuführen. Tritt in Ermanglung solcher Bestimmungen ein Schisma ein, so sind die Stiftungsauflagen nicht derartig auszuführen, dass die benefiziarisch Berechtigten ihrer Vermögensrechte deshalb verlustig gehen, weil sie an den Prinzipien und Anschauungen festhalten, unter welchen bis zum Schisma die Religionsgesellschaft vereinigt war. Es liegt keine frühere Entscheidung dafür vor, dass das Gericht solchenfalls die Stiftung nicht zu Gunsten der an den ursprünglichen Prinzipien festhaltenden, sondern zu Gunsten der Majorität erzwingen würde, um so weniger, falls die ihre Anschauungen Aendernden nicht 10 % der ursprünglich Beitragenden bilden. Es ist nicht entschieden worden, dass solchenfalls die an den ursprünglichen Anschauungen Festhaltenden, weil sie daran festhalten, ihre Vermögensrechte verwirken. War beabsichtigt, dass die Synode über den benefiziarischen Genuss der Vermögensstücke bestimmen sollte, so hätte dies durch einen Vertrag fixiert werden sollen, welchen ein Gericht zu Grunde legen kann. Ein solcher Vertrag muss indessen nachgewiesen werden. Dieser Nachweis ist hier nicht erbracht worden.‘

Diese Prinzipien sind seitdem stets anerkannt und befolgt worden. Massgebend für die Entscheidung sind die ursprünglichen Stiftungszwecke; es ist zu untersuchen, ob zwischen den

Kirchen ein Unterschied besteht, und ob der Unterschied sich mit den ursprünglichen Stiftungszwecken vereinigen lässt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob uns die Verschiedenheit bedeutsam erscheint, sondern wie die Stifter der Vermögensstücke darüber dachten oder gedacht haben würden.

Die Kläger behaupten nun erstens, dass es ein wesentliches Prinzip der Free Church sei, dass der weltlichen Obrigkeit die Pflicht obliege, in Uebereinstimmung mit dem Worte Gottes eine Religionsanstalt zu unterhalten, und dass eine staatliche Ausstattung von Pfarrstellen und eine Förderung des Religionsunterrichts durch den Staat als angemessen und vorteilhaft anzusehen seien. Dieses Prinzip ergebe sich auch aus der von der Free Church adoptierten Position, dass sie selbst die schottische Kirche sei, nur befreit von der Kontrolle der weltlichen Gerichte in geistlichen Sachen, und bilde den Hauptgrund dafür, dass die Free Church sich ausser Verbindung mit den Religionsgesellschaften konstituierte, welche sich bereits vor 1843 von der Established Church losgelöst hatten und, obschon im Punkte der Doktrin und der Ansichten betreffs der Uebergriffe der weltlichen Gerichte praktisch mit der Free Church übereinstimmend, hinsichtlich des obigen Prinzips von ihr abweichen. Diese letzteren Religionsgesellschaften würden mit Recht als „Voluntaries" bezeichnet, da sie eine staatliche Unterstützung für widerrechtlich erklärten. Die Begründung der Free Church sei nicht bloss ein Protest gegen die Uebergriffe der weltlichen Obrigkeit, sondern gleichzeitig ein Protest gegen die Position der gedachten andern Religionsgesellschaften gewesen.

Die Beklagten haben hierauf erwidert, das Glaubensbekenntnis stelle das gedachte Prinzip nicht als einen Artikel des Glaubens oder der Doktrin auf. Gelehrt werde allerdings, dass Staaten und deren Regierungen verpflichtet seien, die Autorität der christlichen Wahrheit anzuerkennen. Die Free Church habe jedoch stets daran festgehalten, dass diese Lehre mit den beiden

Sätzen vereinigt werden müsse, dass der Kirche ein unabhängiges Regiment und Jurisdiktion in geistlichen Sachen, getrennt von der weltlichen Obrigkeit, zustehe, und dass Intoleranz und Verfolgungen nicht zu begünstigen seien und in die Gewissensfreiheit nicht eingegriffen werden dürfe. Das gedachte Prinzip habe daher stets in der Free Church eine offene Frage gebildet, bezüglich welcher die Meinungsfreiheit nicht beschränkt gewesen sei. Es hätten stets über das gedachte Prinzip grosse Meinungsverschiedenheiten bestanden.

Das Beweismaterial spricht entschieden zu Gunsten der Kläger. Dies haben auch zwei der Vorderrichter anerkannt, indem sie feststellten, dass die Free Church ursprünglich das Establishmentprinzip gehabt habe, wenn auch nach der Auffassung der gedachten Vorderrichter die Free Church an diese ursprüngliche Anschauung nicht gebunden sein soll.

Die von der Free Church zwecks Beschaffung von Geldmitteln zirkulierte Ansprache des Dr. CHOLMERS ergibt, was die Stifter der Vermögensstücke als wesentlich für ihre Stiftungen erachteten:

‚Die Voluntaries‘, heisst es in der Ansprache, ‚missverstehen uns, wenn sie annehmen, dass wir ebenfalls Voluntaries seien. Unserer Ansicht nach ist es Pflicht der Regierung, aus ihren Mitteln für den Unterhalt eines Kirchendienstes im Lande zu sorgen, und wir hoffen, dass sie lernen wird, sich als Beschützer der Kirche und nicht als Verderber und Tyrann derselben zu gerieren. Möge die Sünde, in welche sie verfallen, ihr vergeben werden, und mögen bald die Zeiten kommen, wo Könige und Königinnen unsere Kirche wie Väter und Mütter pflegen und nähren. Jeder Teil und jede Funktion eines Gemeinwesens sind unserer Ansicht nach mit Christentum auszustatten; jeder Funktionär, vom höchsten bis zum niedrigsten, sollte in seinem Kreise sein möglichstes tun, um das Christentum zu unterstützen und zu erhalten. Wir haben das Establishment verlassen, wir sind

jedoch mit dem Establishmentprinzip ausgetreten; wir haben ein erkranktes Establishment verlassen und würden gern zu einem gesunden zurückkehren. Wir sind für eine staatliche Anerkennung der Religion und für einen Unterhalt derselben durch den Staat; wir sind keine Voluntaries.'

Hiernach ist nicht daran zu zweifeln, dass die Stifter der Vermögensstücke das Establishmentprinzip als ein wesentliches Prinzip der Free Church angesehen haben.

Prüft man nunmehr die Auffassung der United Presbyterian Church, so findet man, dass dieselbe selbst, vor ihrer Vereinigung mit der Free Church, ihre Auffassung in der nachstehenden autorotativen Form beurkundet hat:

,Die weltliche Obrigkeit ist weder befugt, durch Errichtung einer Religionsanstalt einem speziellen religiösen Glauben eine legislative Sanktion zu erteilen, noch aus staatlichen Fonds die Kosten der geistlichen Tätigkeit zu bestreiten. Christus, der König und das Haupt der Kirche, hat seiner Gemeinde aufgegeben, durch freiwillige Gaben für die Erhaltung und Ausdehnung seiner Kirche zu sorgen, und damit staatliche Hilfe zu diesem Ende ausgeschlossen. Das Festhalten an diesem Satze sichert der Kirche eine wirkliche Unabhängigkeit. Wenn auch die United Presbyterian Church mit Bezug auf weltliche Religionsanstalten keine einförmige Anschauung vorschreibt, so stehen doch die hierüber vorhandenen und allgemein adoptierten Anschauungen im Widerspruch mit derartigen Anstalten.'

Von den hier fraglichen beiden Religionsgesellschaften, welche angeblich im Punkte des religiösen Glaubens identisch sein sollen, erachtet mithin eine es für Recht und Pflicht des Staates, eine Religionsanstalt zu unterhalten, während nach Anschauung der andern jede Staatshilfe durch eine Verordnung Christi ausgeschlossen ist. Beide Religionsgesellschaften behandeln die Frage als eine religiöse, und nicht als eine Frage, von welcher religiöse Erwägungen ausgeschlossen werden können.

Eine weitere Differenz zwischen den beiden Religionsgesellschaften besteht mit Bezug auf die Prädestinationsdoktrin. Bei der Prüfung dieses Punktes sind die zur Zeit der Kompilation des Glaubensbekenntnisses geführten theologischen Diskussionen zu beachten. Die gedachte Doktrin ist während des ganzen 17. Jahrhunderts eingehend literarisch erörtert worden, und das Glaubensbekenntnis ist erst nach langwierigen Erörterungen und reiflicher Ueberlegung festgestellt worden. Wenn auch andere Kirchenversammlungen länger gedauert haben mögen, so erhielt doch das Westminster-Glaubensbekenntnis in den Augen derjenigen, welche es als Kriterium der Einigkeit ihres religiösen Glaubens akzeptierten, eine schwerwiegende Sanktion durch die Art und Weise der Zusammensetzung der Kirchenversammlung, durch die ursprünglich debattierenden Parteien, durch die Prüfung der verschiedenen Teile durch das Parlament, und durch die Annahme im Parlamente und später in der schottischen Kirche. Falls dies für das Glaubensbekenntnis im allgemeinen zutrifft, wird die einen Teil desselben bildende spezielle Doktrin, welche die Free Church 1843 adoptierte, und welche die United Free Church aufgegeben haben soll, schwerlich von irgend einer christlichen Kirche als etwas Gleichgültiges angesehen werden können. Diese Prädestinationsdoktrin spaltete im Anfange des 17. Jahrhunderts die holländische reformierte Kirche; sie wurde 1611 im Haag und 1613 in Delft erörtert. Nachdem ein holländisches Edikt ohne Erfolg den Versuch gemacht hatte, die Kontroverse zu beendigen, wurde 1619 auf der Versammlung zu Dort — zehn Jahre nach dem Tode des Arminius oder richtiger Hermanson — die arminianische Ketzerei öffentlich verdammt. Ihre Lehrer wurden als Lügner und Betrüger gebrandmarkt und ihre Anhänger verloren, soweit sie nicht widerriefen, ihre bürgerlichen Rechte. James I. veranlasste die Verbannung des Conrad Vorstius, eines Vorkämpfers der arminianischen Doktrin, verfasste eine Flugschrift gegen denselben und empfahl seine Hinrichtung

wegen unchristlicher Doktrinen. Auch die Kirchenversammlung zu Konstantinopel (1642) und die Synode zu Jerusalem (1672) verdammten die Doktrin. In diesem Stadium einer die christliche Kirche überall beunruhigenden Kontroverse wurde das Glaubensbekenntnis am 27. Aug. 1647 von der schottischen Kirche angenommen. In demselben heisst es: ‚Durch den Beschluss Gottes und zur Offenbarung seiner Herrlichkeit sind einzelne Menschen zum immerwährenden Leben, andere dagegen zum immerwährenden Tode prädestiniert. Diese prädestinierten Menschen sind speziell und unabänderlich bestimmt, und ihre Anzahl ist derartig gewiss und bestimmt, dass sie weder vermehrt noch vermindert werden kann.‘ Damit ist zu vergleichen die Verordnung von 1892, wonach alle, welche das Evangelium vernehmen, an die Rettung ihrer Seelen glauben sollen; bei denjenigen, welche nicht glauben und in ihren Sünden umkommen, sei das Resultat auf ihre eigene Zurückweisung des Evangeliums zurückzuführen; eine Prädestination von Menschen zum Tode ohne Rücksicht auf ihre eigenen Sünden werde nicht gelehrt. Man hat nun allerdings eingewendet, dass die Prädestinationsdoktrin in ihrer Behandlung in der heiligen Schrift eine Mysterie sei; dass über dieselbe verschiedene Meinungen existierten und dass dieselbe kein Kriterium bilden könne, da mit ihr eine andere Doktrin akzeptiert werden könne, welche — obschon für die menschliche Intelligenz nicht mit derselben vereinbar — ebenfalls der heiligen Schrift entstamme. Dieser Einwand könnte eine Bedeutung erlangen, falls das Westminster-Glaubensbekenntnis oder die schottische Kirche einfach erklärt hätten, dass die Prädestination zu ihren Doktrinen gehöre. Das Westminster-Glaubensbekenntnis hat indessen in unzweideutiger Weise erläutert, was gemeint ist. Jede Partei wusste sehr wohl, was sie meinte; es ist nicht ein Fall metaphysischer Spitzfindigkeiten und zweideutiger Ausdrucksweise. Jede Partei beabsichtigte die Doktrin der andern auszuschliessen und zu verdammen, und mithin müssen auch bezüglich dieses zweiten Punktes die Kläger durchdringen.

Die Beklagten haben nun weiter die Behauptung aufgestellt, dass jede christliche Kirche die Befugnis habe, ihre Doktrinen abzuändern, ein Satz, auf welchen einer der Vorderrichter sein Urteil basiert hat. Sieht man zunächst von einer genaueren Definition des Begriffes ‚Kirche' ab und versteht man darunter eine Vereinigung christlicher Glaubensgenossen, so ist es allerdings unzweifelhaft, dass wie eine Person, so auch eine Personenmehrheit befugt ist, ihren religiösen Glauben den Diktaten ihres Gewissens entsprechend abzuändern. Nicht minder wahr ist es indessen, dass wenn Vermögensstücke für einen speziellen Zweck gestiftet sind, die an den Vermögensstücken benefiziarisch Berechtigten den Stiftungszweck nicht später abändern können. Es wird zu Unrecht behauptet, dass im vorliegenden Falle eine derartige Abänderungsbefugnis durch eine Verordnung — die sog. Barrier Act — beigelegt werde. Diese Verordnung, welche Abweichungen von den orthodoxen Sätzen verhindern sollte, bestimmte, dass bindende Regeln und Verfassungssätze zunächst der Kirchenversammlung vorzulegen seien. Wer die Geschichte der schottischen Kirche kennt, wird aus der gedachten Verordnung gewiss nicht folgern, dass die schottische Kirche ihren Glauben abändern durfte. Uebrigens hat auch der Vorderrichter, welcher eine dissentierende Kirche für berechtigt erachtet, selbst wesentliche und grundlegende Doktrinen und Prinzipien aufzugeben und mit oder ohne Aenderungen von neuem zu adoptieren, hinzugefügt, dass es allerdings eine andere Frage sei, ob ein Vermögenstitel derartig sei, dass aus der Aufgabe bzw. Neuadoptierung eine Vermögensverwirkung resultieren müsse. Dies ist nun gerade hier die Frage, und der Umstand, dass eine Vereinigung unter den Begriff ‚Kirche' fällt, ist kein Grund, dieselbe von dem Satze zu befreien, wonach eine für einen speziellen Zweck gestiftete Geldsumme nicht für einen andern Zweck verwendet werden darf. Eine abweichende Auffassung würde die Existenz aller Religionsgenossenschaften im ganzen Lande gefährden.

Schliesslich müssen die Kläger auch aus dem Grunde obsiegen, weil die sog. Union in Wirklichkeit keine Union des religiösen Glaubens ist. Die United Free Church besitzt eine einheitliche Organisation und hat die Free Church-Majorität und die United Presbyterian Church absorbiert; hat sie sich indessen auf die Doktrin einer dieser beiden früheren Kirchen geeinigt, und bejahendenfalls, welche der beiden Doktrinen hat sie aufgegeben? Aus dem Beweismaterial ergibt sich, dass keine der beiden Doktrinen aufgegeben ist. Es ist nicht eine Union zweier Kirchen in vollständiger Harmonie bezüglich ihrer Doktrin und mit der Vereinbarung, ihre Vermögensstücke gemeinschaftlich zu geniessen, sondern nur eine Verständigung dahin, dass, wo die beiden Kirchen differieren, jede Kirche ihre eigenen Ansichten beibehalten soll, unter Aufstellung derartig elastischer Formeln, dass diejenigen, welche sie akzeptieren, dieselben je nach den Diktaten ihres Gewissens verwenden können. Bestehende Glaubensverschiedenheiten werden nicht dadurch beseitigt, dass man vereinbart, dieselben nicht zu erwähnen, und werden nicht dadurch erledigt, dass man elastische Formeln wählt, welche auch von Abweichenden unter Vorbehalt ihrer Abweichungen akzeptiert werden können. Eine derartige Union ist nur eine scheinbare. Ein für eine bestimmte Glaubensform gestifteter Fonds kann nicht von den Anhängern einer andern Glaubensform auf Grund einer Vereinbarung mitgenossen werden, dass gewisse Fragen nicht erörtert werden und für alle annehmbare Formeln aufgestellt werden sollen. Eine derartige Vereinbarung schafft nicht eine Kirche, sondern eine Vereinigung ohne Religion; derartige Formeln konstituieren nicht ein Glaubensbekenntnis, sondern eine Verschleierung der die Union behindernden Glaubenssätze. Zum Beweise ist nur auf die nachstehenden, eigenen Erklärungen der United Free Church zu verweisen: ‚Die Basis dieser Union ist die Aufrechterhaltung der bisher in jeder der unierenden Kirchen anerkannten Urteils- und Aktionsfreiheit. Die Mitglieder beider

Kirchen, sowie auch aller Kirchen, welche sich früher mit einer derselben vereinigten, sind voll berechtigt, sobald sie eine Veranlassung finden, diejenigen Anschauungen geltend zu machen und aufrecht zu erhalten, welche sie in den gedachten Kirchen aufrecht erhalten durften.‘

Aus den vorstehenden Gründen ist das Urteil der Vorinstanz wieder aufzuheben.“ (General Assembly of the Free Church of Scotland and Others v. Lord Overtoun and Others. 1. August 1904. House of Lords.)

Die Wirkung dieser Entscheidung lässt sich zurzeit — am 22. Aug. 1904 — noch nicht vollständig übersehen. Man hat vorgeschlagen, die Union wieder aufzuheben, die Vermögensstücke wieder zu gewinnen und alsdann mit Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt die Union von neuem abzuschliessen. Eine Wiederaufhebung der Union dürfte indessen aus finanziellen Gründen ausgeschlossen sein. Bei Abschluss der Union haben verschiedene Gründe mitgewirkt; man sah in der Union die Beendigung eines Schismas; man erwartete, dass die Union den Kampf gegen die Established Church wirksamer fortführen könne; der Hauptgrund war indessen, dass die Free Church finanziellen Ruin vor Augen hatte, und dass die United Presbyterian Church die Kirche der bemittelten Klassen geworden war. Wird aus diesem letzteren Grunde die Union bestehen bleiben müssen, so ist es auf der andern Seite nicht minder gewiss, dass die Free Church-Minorität absolut ausser stande ist, die mit dem Genuss des ihr zugesprochenen Kirchenvermögens verbundenen Pflichten zu erfüllen. 20—30 Geistliche können nicht 7—800 Kirchen versorgen, und selbst wenn die Zahl der Geistlichen vermehrt würde, würden die Gemeinden fehlen. Es liegt daher im Interesse beider Parteien, ein Konkordat abzuschliessen und die Genehmigung der gesetzgebenden Gewalt herbeizuführen, um Vermögensstreitigkeiten für die Zukunft gänzlich auszuschliessen.

Die Gepäckträger der Eisenbahnverkehrsordnung.

Von

Dr. F. Gorden, Amtsrichter in Hamburg.

Als ich nach dem Erscheinen der neuen, seit dem 1. Jan. 1900 in Geltung befindlichen Eisenbahnverkehrsordnung zum ersten Male Gelegenheit hatte, den gesamten Inhalt derselben einer Durchsicht zu unterziehen, fasste ich das Ergebnis meiner Prüfung in die Worte zusammen: „Wir haben trotz der in der Neuzeit bei der legislatorischen Produktion hervortretenden beklagenswerten Ueberhastung eine Rechtsordnung erhalten, mit der nicht nur die Juristen, sondern auch das reisende Publikum und der beruflich mit dem Frachtverkehr in Verbindung stehende Teil der Bevölkerung zufrieden sein können[1].“ — Schon lange bin ich von diesem günstigen Urteil zurückgekommen. Je eingehender man sich in das Studium der neuen Verkehrsordnung vertieft, desto stärkere Bedenken über die Auslegung zahlreicher ihrer Vorschriften und deren Rechtsbeständigkeit tauchen in einem auf. Mag dies daran liegen, dass die Emanation des neuen Handelsgesetzbuches eine allzu schleunige Bearbeitung der Verkehrsordnung erforderte und hierdurch die eingehende Durchdringung ihres Stoffes gefährdet wurde, oder daran, dass den

---

[1] Vgl. Eger, Eisenbahnr. Entscheid. XVI 19.

mit der Abfassung der neuen Satzungen amtlich betrauten Personen der weite, die Konsequenzen der Neuordnung erfassende Blick und die juristische Gestaltungskraft fehlte, — Tatsache ist, dass von kleineren Gesetzgebungswerken keines eine grössere Fülle zweifelhafter Rechtssätze enthält, als unsere neue Verkehrsordnung.

Zu den bedenklichsten ihrer Vorschriften gehört der § 37, welcher die Rechtsstellung der bahnseitig bestellten Gepäckträger und die Haftung der Eisenbahn für Verschulden dieser Personen in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen regeln will.

Die frühere Verkehrsordnung von 1892 bestimmte in § 37 Abs. 2, dass die von den Eisenbahndirektionen auf einer Station zugelassenen Gepäckträger für den von der Eisenbahn nicht übernommenen Transport des Gepäcks nach und von den Abfertigungsstellen ausschliesslich zu haften hatten. Im bewussten Gegensatz zu dieser Vorschrift verordnet jetzt § 37 VO:

> „Auf den Stationen sind, soweit ein Bedürfnis besteht, Gepäckträger zu bestellen, die unter Verantwortlichkeit der Eisenbahnverwaltung im Sinne von § 34 Abs. 1 und 4 dieser Ordnung auf Verlangen der Reisenden deren Reise- und Handgepäck im Stationsbereiche nach und von den Wagen, Abfertigungsstellen usw. zu schaffen haben."

Die Motive begründen diese Regelung folgendermassen[2]:

> „Sind hiernach die Gepäckträger, auch soweit sie einen zwar von der Eisenbahn nicht übernommenen, aber mit der Beförderung des Reisegepäcks eng zusammenhängenden Transport besorgen, als Bedienstete der Verwaltung zu betrachten, so musste es für angemessen erachtet werden, der Eisenbahn die Haftpflicht für ihr Personal auch in dieser Hinsicht in gleichem Umfange wie beim Frachtvertrage aufzuerlegen."

Aus diesen Worten folgt deutlich, dass die Gepäckträger

---

[2] GERSTNER, Die neuen Vorschriften in der Eisenbahnverkehrsordnung. Berlin, Springerscher Verlag 1900, S. 14.

keine selbständige Haftung durch Eingehung des Gepäckbeförderungsvertrages übernehmen sollten. Denn ist die Haftung der Eisenbahn für die Gepäckträger die gleiche wie beim Eisenbahnfrachtvertrage, so folgt aus § 458 HGB § 9 VO, dass die Eisenbahn für die als Bedienstete der Verwaltung zu erachtenden Gepäckträger die volle Verantwortlichkeit und zwar ausschliesslich zu übernehmen hat. Diese Haftung gilt aber nach § 37 VO nur für den Stationsbereich. Dieser Begriff ist kein einwandsfreier: Holzbecher[3] versteht hierunter den Bereich, auf welchem die Eisenbahn die Bahnpolizei ausübt, Eger[4] das Gebiet, welches die Station nebst allen zugehörigen, dem Personen- und Gepäckverkehr gewidmeten Anlagen umfasst. Schon dieser Zweifel über die örtliche Haftung der Eisenbahn macht die Neuregelung wenig empfehlenswert. Der dehnbare, nicht absolut zu bestimmende Begriff des Stationsbereiches soll entscheidend sein, ob die Eisenbahn oder der Gepäckträger für die von letzterem begangene Verletzung des Transportvertrages aufzukommen hat. Denn wird der Gepäckträger ausserhalb des Stationsbereiches tätig, so lehnt die Verkehrsordnung jede Haftung für ihn ab. Transportiert beispielsweise der Gepäckträger den Koffer eines Reisenden nach einer auf einem Droschkenplatze in der Nähe des Bahnhofs befindlichen Droschke, so haftet die Eisenbahn von dem Augenblick an nicht mehr, wo der Gepäckträger den „Stationsbereich“ verlassen hat. Der Gepäckträger haftet allein dem Reisenden. Da der Tarif auch noch den Umfang der Haftung und zwar auf 100 M. für jedes Gepäckstück beschränkt, so wird man erkennen, dass der Reisende, wenn sein vom Gepäckträger transportiertes Gepäck ausserhalb des Stationsbereiches in Verlust gerät, einer argen Schädigung ausgesetzt ist. — Wie sich die Verkehrsordnung übrigens diesen weiteren, über den Stationsbereich hinausgehenden Transport eigentlich gedacht, und ob sie ihn überhaupt in den

[3] Zeitg. des V. D. E. V. 1900 No. 12.

[4] EVO Anm. 149b S. 169, Anm. 170 zu § 37.

Kreis ihrer Erwägungen gezogen hat, bleibt unklar. Nach dem Wortlaut der oben herangezogenen Motive sind die Gepäckträger, soweit sie im Stationsbereiche tätig werden, Bedienstete, also Angestellte[5] der Eisenbahn. Soweit sie den Transport des Gepäcks über den Stationsbereich ausdehnen, können sie nur selbständige Frachtführereigenschaft besitzen. Die Rechtslage kann nun folgende sein: entweder meint die Verkehrsordnung, dass die Gepäckträger nur dann und insoweit Angestellte der Eisenbahn sind, als sie das Gepäck im Stationsbereiche nach und von den Wagen, Abfertigungsstellen usw. zu schaffen haben. Dann würde ein weitergehender Transportauftrag, beispielsweise die Transportierung des Gepäcks von der Bahnhofsabfertigungsstelle nach dem vom Reisenden bestimmten Hotels[5] überhaupt nicht der Vorschrift des § 37 VO unterfallen[5], und es wäre für diesen ganzen Transport jede Haftbarkeit der Eisenbahn ausgeschlossen. Oder die Verkehrsordnung will mit ihrer Anordnung in § 37 besagen, dass der Reisende sich der Hilfe der Gepäckträger auch über den Stationsbereich hinaus bedienen kann; dann soll aber von dem Augenblicke an, wo der Gepäckträger den Stationsbereich verlässt, jede Haftung der Eisenbahn für den Verlust des Gepäcks entfallen.

Es ist schwer zu sagen, welche Argumentation die richtige ist. Für die erstere Auslegung spricht die Erwägung, dass der Reisende einen einheitlichen Transportvertrag abschliessen will und einen einheitlichen Transportpreis zahlt. Für die zweite Konstruktion ist entscheidend die Tatsache, dass die Verkehrsordnung die im Stationsbereiche Transporte ausführenden Gepäckträger als Angestellte der Eisenbahn betrachtet wissen will. Ist diese letztere Konstruktion die richtige, so würde der über den Stationsbereich hinausgehende Gepäckbeförderungsvertrag in zwei Teile zerfallen: Beförderung von der Abfertigungsstelle bis zur

[5] So Eger, a. a. O. Anm. 143b zu § 37.

Grenze des Stationsbereiches, Transport von dieser Grenze zum Hotel. Für die erste Beförderung würde ausschliesslich die Eisenbahn haften, für die letztere lediglich der Gepäckträger. Für diesen Fall verschiebt sich auch die Beweislast. Geht das Gepäckstück auf dem Transport von der Abfertigungsstelle nach dem vom Reisenden gewählten Gasthause verloren und will der Reisende die Eisenbahn ersatzpflichtig machen, so muss er behaupten, vielleicht auch beweisen, dass das Gepäckstück noch innerhalb des Stationsbereiches verloren gegangen ist.

Den Gepäckträger kann er nur belangen, wenn er behauptet und, beim Bestreiten desselben, beweist, dass das Gepäck ausserhalb des Stationsbereiches in Verlust geraten ist.

Jede dieser Konstruktionen widerspricht den Interessen des Verkehrs. Die Normierung des § 37 VO eröffnet der Rechtsunsicherheit Tür und Tor. Jeder Reisende muss sich hüten, einen Gepäckträger mit dem Transport seiner Effekten über den Stationsbereich hinaus — und wo endet dieser? — zu betrauen. Die wohltätige Tendenz der Vorschrift ist durch die mangelhafte Formulierung in ihr Gegenteil verkehrt!

Doch ein Ausweg aus der fallstrickartigen Bestimmung des § 37 ist vorhanden, dann, wenn man feststellen kann, dass sie der rechtlichen Gültigkeit entbehrt. Die Verfasser der Verkehrsordnung wollten die Rechtsbeständigkeit des § 37 offenbar aus der Vorschrift des § 458 HGB, § 9 VO herleiten. Der § 458 a. a. O. statuiert aber nur eine Haftung der Eisenbahn für ihre Leute in beschränktem Sinne, nämlich insoweit es sich um eine Tätigkeit derselben „bei der Beförderung von Gütern oder Personen auf den Eisenbahnen“ handelt. Beförderung von Gütern oder Personen auf den Eisenbahnen ist ein technischer Begriff und bezieht sich bezüglich der Güter auf den Eisenbahnfrachtvertrag, bezüglich der Personen auf den Personenbeförderungsvertrag. Die Vorschrift ohne weiteres auf die mit dem Transportgeschäft der Eisenbahn in keinem oder doch nur in losem

Zusammenhange stehende Beförderung des Reisegepäcks durch die Gepäckträger auszudehnen, ist unzulässig. Deshalb kann auch der § 9 VO nur insoweit rechtliche Geltung beanspruchen, als er der Bedeutung des § 458 HGB entspricht. Auch er kann die Satzung des § 37 nicht rechtfertigen.

Ebensowenig kann § 465 Abs. 3 HGB die Grundlage für § 37 VO bilden. Denn wie sich schon aus der Ueberschrift des siebenten Abschnittes im dritten Buche des Handelsgesetzbuches in Verbindung mit den beiden vorhergehenden Absätzen des § 465 ergibt, handelt er von dem zwar nicht zur Aufgabe gelangten, aber doch durch die Eisenbahn beförderten Gepäck, also von denjenigen Gegenständen, welche der Reisende im Wagenabteil mit sich führt. So fasst die Verkehrsordnung selbst die Vorschrift des Handelsgesetzbuches in § 34 No. 6 auf[6]. — Hieraus ergibt sich aber ein weiterer Fehler des § 37 VO. Derselbe will die Haftung der Eisenbahn für die Gepäckträger auf Grund des § 34 No. 1 und 4 ebd. beschränken. Diese Vorschriften finden aber ihre gesetzliche Grundlage eben in § 465 HGB, der — wie gezeigt — für den § 37 VO nicht in Betracht kommt.

Bei dieser Sachlage kann es sich nur fragen, ob der Charakter der Verkehrsordnung als einer Rechtsverordnung die Ermächtigung in sich schliesst, eine Haftung der Eisenbahn festzusetzen, wie dies durch § 37 geschehen ist. Dies ist aber zu verneinen. Die Verkehrsordnung hat den Charakter einer mit Gesetzeskraft ausgestatteten, objektives Recht schaffenden Ausführungsverordnung[7]. Eine solche darf nur innerhalb der im Gesetze aufgestellten Rechtsgrundsätze speziellere Bestimmungen treffen[8]. Sie ist eine Ergänzung des Gesetzes, die sich innerhalb des von diesem gezogenen Rahmens halten muss, will sie anders als „Rechtsvorschrift“ Wirkung haben.

---

[6] Vgl. hierzu meinen Aufsatz in dieser Zeitschrift 1902 S. 418.

[7] Gerstner, Die neuen Vorschriften in der Eisenbahnverkehrsordnung S. 4.

[8] Laband, Staatsrecht, 3. Aufl., I 565.

Diesem Erfordernis entspricht § 37 VO nicht. Den Rahmen, den auszufüllen die Eisenbahnverkehrsordnung berufen ist, bildet die im Handelsgesetzbuche mehr oder weniger eingehend geregelte Güter- und Personenbeförderung auf den Eisenbahnen im technischen Sinne. Keiner dieser Kategorien gehört der im § 37 geregelten Gepäckbeförderung durch Gepäckträger an. Denn es handelt sich nicht um eine Güterbeförderung auf einer Eisenbahn, sondern um eine Gepäckbeförderung zu oder von der Eisenbahn. Es kommt auch eine Personenbeförderung nicht in Frage, da eine solche gar nicht notwendig die Beförderung von Reisegepäck mit sich bringt. Danach fällt die Vorschrift des § 37 VO nicht in den Kreis der der Verkehrsordnung zur weiteren Ausgestaltung überlassenen Zweige der Eisenbahnbeförderung[9].

Nichtsdestoweniger bleibt die im Interesse des reisenden Publikums geschaffene Einrichtung von der Eisenbahn bestellter Gepäckträger bestehen. Denn der Schaffung von Verkehrserleichterungen steht rechtlich nichts im Wege. Die diesbezügliche Anordnung des § 37 stellt sich nicht als Rechtsvorschrift, sondern als Verwaltungsanordnung dar. Es genügt für diese Charakterisierung auf LABAND[10] zu verweisen. Derselbe führt bezüglich der Gültigkeit einer ihre gesetzliche Kompetenz übersteigenden Ausführungsverordnung folgendes aus:

„In allen Fällen muss sich der Inhalt der Verordnung innerhalb der von dem delegierenden Gesetz gezogenen Grenzen halten. Wenn eine Verordnung diese Grenzen überschreitet, so braucht sie deshalb nicht ganz und gar nichtig zu sein; sie behält ihre Gültigkeit, soweit ihre Anordnungen durch die gesetzliche Ermächtigung gestützt und getragen werden; oder sie kann als Rechtsvorschrift ungültig sein, als Verwaltungsvorschrift dagegen Wirkungen haben."

---

[9] Ich wiederhole hier Ausführungen meines oben zitierten Aufsatzes in dieser Zeitschrift.

[10] Staatsrecht, 3. Aufl. S. 582.

So ist es hier: Die Anordnung der Bestellung von Gepäckträgern auf Eisenbahnstationen, soweit ein Bedürfnis besteht, ist als Verwaltungsvorschrift gültig, die Uebernahme der Haftung für Verletzung des Gepäckbeförderungsvertrages durch die bestellten Gepäckträger als eine der gesetzlichen Sanktion entbehrende rechtliche Normierung ungültig. Daraus folgt, dass die Haftung der Eisenbahn für Verschulden ihrer Gepäckträger, unabhängig von der Regelung des § 37 VO, nach den Grundsätzen des § 431 HGB zu erfolgen hat, d. h. die Eisenbahn hat, wie jeder gewöhnliche Frachtführer, für ihre Leute voll aufzukommen. Die Haftung ist jedoch beschränkt auf die Tätigkeit der Gepäckträger im Stationsbereiche, denn nichts hindert meines Erachtens die Eisenbahn, zu erklären, dass sie zur Bequemlichkeit der Reisenden Leute angestellt hat, welche das Reise- und Handgepäck im Stationsbereiche nach und von den Wagen, Abfertigungsstellen usw. zu schaffen haben. Bei dieser Auffassung bleibt allerdings die Zwitterstellung der Gepäckträger für den über den Stationsbereich hinausgehenden Transport — Angestellte der Eisenbahn innerhalb des Stationsbereiches, selbständige Frachtführer ausserhalb dieser Grenze — bestehen; allein es darf die Hoffnung ausgesprochen werden, dass bei einer Neuformulierung des § 37, die nicht ausbleiben wird, die auf den Stationsbereich beschränkte Haftung der Eisenbahn in Fortfall kommen und die Eisenbahn auch für den weiteren Transport der von ihr ausgewählten und beaufsichtigten Gepäckträger die Haftung übernehmen wird. Dann fallen auch die Zweifel, ob die Eisenbahn für derartige Transporte einheitliche tarifarische Festsetzungen treffen darf, fort, und das Institut der Gepäckträger kann sich zu derjenigen Wirksamkeit entfalten, die der monopolartigen Stellung dieser Bediensteten der Eisenbahn und den berechtigten Interessen des reisenden Publikums entspricht.

Literatur.

Das amerikanische Bürgerrecht von Dr. **Burt Estes Howard.** Leipzig, Duncker & Humblot, 1904. 8°. X und 155 S. M. 3.60.

Die vorliegende Schrift zerfällt in zwei Teile, von welchen der erste den Erwerb und Verlust des amerikanischen Bundes- und Staatsbürgerrechts behandelt, während der zweite sich hauptsächlich mit den sog. Grundrechten befasst, welche entweder durch die Verfassung der Vereinigten Staaten oder durch die Verfassungen der Einzelstaaten gewährleistet werden. Die letztgenannten Rechte stehen meistens mit dem Bürgerrecht in dem Sinne, in welchem der Ausdruck im ersten Teile angewandt wird, in keinem Zusammenhang. Die Religionsfreiheit, der Schutz gegen widerrechtliche Einschränkungen der persönlichen Freiheit, die Rede- und Pressfreiheit, das Recht auf das verfassungsmässige gerichtliche Verfahren und andere ähnliche Rechte, stehen dem Ausländer nicht weniger als dem Amerikaner zu.

Für Leser, die sich über die erwähnten Gegenstände Auskunft verschaffen wollen und der englischen Sprache mächtig sind, fehlt es nicht an vortrefflichen amerikanischen Werken, welche den Vorzug haben, dass sie das Material in mehr systematischem Zusammenhange darstellen und auch auf die historischen Grundlagen in vollständigerer Weise eingehen, als dies in der HOWARDschen Abhandlung geschieht. Die letztere ist allerdings in deutscher Sprache geschrieben, nimmt aber sonst auf die Bedürfnisse deutscher Leser wenig Rücksicht. Bekanntes wird erörtert, Fremdes als bekannt vorausgesetzt. So ist z. B. die Grundlage des Wohnsitzbegriffs, wie sie auf S. 41 besprochen wird, dem deutschen Juristen wohlbekannt, aber die Eigenschaften, welche den englisch-amerikanischen Begriff von dem deutschen unterscheiden (z. B. die besondere Bedeutung des „domicile of origin“: die Verneinung der Möglichkeit eines mehrfachen Wohnsitzes usw.), werden an der erwähnten Stelle gar nicht und auf S. 14 nur in sehr unvollständiger Weise erwähnt. Auch die auf S. 7 als amerikanische Eigentümlichkeit betonte Tatsache, dass man zu gleicher Zeit Staatsbürger und Bundesbürger sein kann, wird auf deutsche Leser nicht gerade überraschend wirken. Andrer-

seits wären Ausdrücke, wie „Territorium", „Habeas-Corpus-Befehl", „Kongress", einiger Erläuterung bedürftig gewesen.

Zu bedauern ist auch die vollständige Abwesenheit rechtsvergleichender Bemerkungen. Die Vergleiche namentlich in Bezug auf das Bürgerrecht drängen sich geradezu auf. In Deutschland und der Schweiz ist die Staatsangehörigkeit in der Regel Bedingung und unmittelbare Veranlassung der Bundesangehörigkeit. In Amerika hingegen ist das Bundesbürgerrecht Bedingung und Veranlassung des Bürgerrechts in dem Staate, in dem der Bundesbürger seinen Wohnsitz hat; das in Deutschland bestehende Institut der „Aufnahme" ist daher in Amerika überflüssig. Hingegen spielt die Wohnsitzfrage bei der Bestimmung des Staatsbürgerrechts eine grosse Rolle und hat zu Streitigkeiten Anlass gegeben, weil die betreffende Verfassungsbestimmung das Wort „residence" statt der technischen Bezeichnung „domicile" anwendet. Ebenso wie in Deutschland ein Bewohner von Elsass-Lothringen Reichsangehöriger ist, ohne Staatsangehöriger zu sein, ist der Bewohner eines amerikanischen Territoriums Bundesbürger ohne Staatsbürger zu sein.

Auch das Institut der Naturalisation gibt zu höchst lehrreichen Vergleichen Anlass und in Bezug auf die Grundrechte wäre ebenfalls eine Gegenüberstellung der amerikanischen und europäischen Verfassungen nicht uninteressant. Eine rechtsvergleichende Darstellung hätte die Eigentümlichkeiten der amerikanischen Einrichtungen in weit plastischerer Weise hervortreten lassen als die vorliegende einseitig amerikanische Darstellung.

Bei der Besprechung der Grundrechte wird kein Versuch gemacht, diejenigen, die noch heute praktische Bedeutung haben, von den nur historisch interessanten zu unterscheiden. Die Urheber der amerikanischen Verfassung hatten im Jahre 1787 guten Grund, die „Bills of Attainder" (die Howard auf S. 133 als eine bestehende Einrichtung des englischen Rechts beschreibt) von Amerika zu verbannen. Auf den Engländer des 20. Jahrhunderts macht die Erwähnung dieses Strafverfahrens ungefähr denselben Eindruck wie die Besichtigung der Folterkammer in einem alten Schlosse.

Das Verständnis des Buchs wird auch durch die sehr unvollkommene Ausdrucksweise erschwert. Folgender Satz mag als Beispiel dienen: „Ein Fremder unter 21 Jahren, der in den letzten Jahren vor Erlangung der Grossjährigkeit in den Vereinigten Staaten gewohnt hat und der noch daselbst wohnt, kann nach fünfjährigem Aufenthalte in den Vereinigten Staaten, inkl. der drei Jahre seiner Minderjährigkeit, zum Bürgerrechte zugelassen werden, ohne vorherige Declaration of Intention" (S. 27).

Der Gegenstand der Abhandlung ist höchst anziehend und ein aufmerksamer Leser wird aus dem Studium derselben ein im ganzen richtiges Bild gewinnen, wenn er auch infolge der gerügten Fehler über viele Angaben im Unklaren bleiben wird.

London. Ernst Schuster.

Dr. **Theodor Sternberg,** Allgemeine Rechtslehre. Leipzig, G. J. Göschensche Verlagshandlung. 1904. Erster Teil: Die Methode. Zweiter Teil: Das System.

Es ist jedenfalls heutzutage sowohl unter Juristen wie unter den Gebildeten jeglichen Berufes und Standes ein Bedürfnis nach einer allgemeinen Rechtslehre vorhanden, und ein verdienstliches Werk wäre es, dieses Bedürfnis möglichst vollkommen zu befriedigen. Welche Aufgabe hat nun eine solche allgemeine Rechtslehre in erster Linie? Sie hätte die ganze mannigfaltige Rechtswelt auf ihre Elemente zurückzuführen oder auf ihre Grundbegriffe. Man kann diese Rechtslehre mit dem Verf. als die allgemeine Rechtslehre im engeren Sinne bezeichnen und auf sie sollen sich des beschränkten Raumes wegen die nachfolgenden kritischen Erörterungen beziehen.

Es ist nun vor allem die Frage zu beantworten, steht der Verf. bei der Behandlung der Rechtselemente auf der Höhe der einschlägigen Literatur, die er, wie er in der Ankündigung sagt, mit dem 1. Jan. 1903 abgeschlossen hat? Die Frage ist zu verneinen. Er kennt nicht meine beiden einschlägigen Werke:

Tatbestand, Rechtsverhältnisse und Rechtsordnung, Grundlagen eines allgemeinen Teils des Privatrechts; einleitender Teil, Das Römische Institutionensystem, sein Wesen und seine Geschichte, Berlin 1897, und: Das intertemporale Recht, Das Recht der zeitlich verschiedenen Rechtsordnungen. Erster Teil: Geschichte des intertemporalen Privatrechts, Leipzig 1902.

Welche Tragweite die Unkenntnis dieser beiden Werke für die allgemeinere Rechtslehre des Verf. hat, wird sich im folgenden zeigen.

Welches sind nun die Elemente, auf welche sich die Erscheinungen der ganzen Rechtswelt zurückführen lassen? Es sind dies der Tatbestand, das Rechtsverhältnis und die Rechtsordnung. Die systematische Reihenfolge wäre: Rechtsordnung, Tatbestand und Rechtsverhältnis; denn der Tatbestand vermittelt unter Anerkennung der Rechtsordnung das Rechtsverhältnis. Tatbestand und Rechtsordnung sind also primäre Faktoren, das Rechtsverhältnis dagegen ist ein sekundärer Faktor der Rechtswelt. Allein die Reihenfolge muss auch auf den Lehrzweck Rücksicht nehmen. Für diesen aber sind folgende Gesichtspunkte massgebend: Rechtsordnung und Rechtsverhältnis sind Abstraktionen, der Tatbestand im konkreten Sinne dagegen sinnlich wahrnehmbar. Da sich nun die allgemeine Rechtslehre nicht nur an Juristen, sondern auch an alle Gebildete wenden will, so ist es empfehlenswert, wenn sie sich zunächst mit dem konkreten Elemente befassen würde, um dann zur Darstellung der Abstraktionen überzugehen. Sie würde dann mit dem leichter fasslichen Stoffe beginnen und mit dem schwierigeren und verwickelteren endigen. Welche Reihenfolge hat nun der Verf. gewählt, die systematische oder die pädagogische? Keine von beiden. Er beginnt mit der Rechtsordnung, geht dann zu den subjektiven Rechten über, behandelt bei deren

Entstehung, Abänderung und Endigung den Tatbestand und schliesst mit dem Rechtsverhältnis.

Die drei Rechtselemente, Tatbestand, Rechtsverhältnis und Rechtsordnung sind nun von ebenbürtiger Wichtigkeit. Die allgemeine Rechtslehre hat sie daher auch ebenmässig zur Darstellung zu bringen; keines darf bevorzugt werden, keines zu kurz kommen, insbesondere nicht der Tatbestand. Im Gegenteil, der Tatbestand bildet neben der Rechtsordnung einen primären Faktor der Rechtswelt und darf daher nicht stiefmütterlich behandelt werden. Leider hat ihn der Verf. nur kurz und nur als Episode der subjektiven Rechte dargestellt. Der Rechtsordnung widmet er fünf Seiten (S. 17—21), dem subjektiven Rechte 18 Seiten (S. 21—38), dem Rechtsverhältnis eine Seite (S. 51), dem Tatbestand aber nur 2½ Seiten (S. 36—38). Da nun, wie sich zeigen wird, die subjektiven Rechte nur Erscheinungsformen des Rechtsverhältnisses sind, so ist klar, dass der Tatbestand den beiden andern Faktoren gegenüber zu kurz gekommen ist. Damit hat der Verf. auch darauf verzichtet, seine allgemeine Rechtslehre instruktiv zu gestalten, denn der Tatbestand ist, wie gesagt, das einzige konkrete Rechtselement, das auch dem gebildeten Laien näher steht. Dass auch die Darstellung der Rechtsordnung zu knapp gehalten ist, geht aus der obigen Uebersicht hervor.

Wie hat nun der Verf. die einzelnen Rechtselemente behandelt? Beginnen wir mit der Rechtsordnung. Wir vermissen hier vieles, beschränken uns aber auf die Hauptpunkte. Zunächst fehlt es an einer einheitlichen Definition der Rechtsordnung; norma agendi kann dafür keinen Ersatz geben. Dann vermissen wir die Einteilung der Rechtsnormen in positive und negative, in verbietende und gebietende, erlaubende, gewährende und ermächtigende, in Haupt- und Hilfsrechtsnormen. Die Einteilung der leges in imperfectae, minus quam perfectae, perfectae und plus quam perfectae bezieht sich bekanntlich nur auf solche Rechtsnormen, welche ein Rechtsgeschäft verbieten. Der Verf. stellt aber diese Einteilung als eine allgemeine auf und spricht von „Handlung" statt von Rechtsgeschäft (S. 19/20). In der Tat kann man die Einteilung auch auf Gesetze erweitern, welche eine unerlaubte Handlung verbieten. Dann aber ist die Definition so: Die lex imperfecta verbietet nur die Handlung, ohne eine Strafe darauf zu setzen, die minus quam perfecta dagegen verbietet sie und bedroht sie mit Strafe. Aber leges perfectae und plus quam perfectae gibt es bei solchen Gesetzen nicht, denn der Gesetzgeber kann nur ein Rechtsgeschäft, nicht aber eine Tat für nichtig erklären.

Bei der Kraft der Rechtsnormen hinsichtlich der Zeit (S. 20) fehlt die Angabe der älteren und neueren intertemporalen Rechtsregel. Unzutreffend ist die Behauptung, dass im öffentlichen Recht das Prinzip der Rückwirkung herrsche. Unrichtig ist auch die Behauptung auf S. 21, dass die regierenden Fürsten den Gesetzen mit Ausnahme des Verfassungsrechts nicht unterworfen sind.

S. 44 behauptet der Verf., dass es nur staatliche Rechtssätze gebe. Selbst die Statuten der Gemeinden seien keine Rechtssätze, die Gerichte brauchen sie nicht von Amts wegen zu kennen bzw. zu ermitteln.

Um die Unrichtigkeit dieser Behauptung darzutun, brauche ich beispielsweise nur auf § 109 HGB zu verweisen. Danach richtet sich das Rechtsverhältnis der Gesellschafter untereinander zunächst nach dem Gesellschaftsvertrage und erst dann, wenn durch den Gesellschaftsvertrag nichts anderes bestimmt ist, nach den Vorschriften der §§ 110—122 HGB. Die Vorschriften des Gesellschaftsvertrages werden hier den staatlichen Vorschriften nicht nur gleichgestellt, sondern vorgezogen. Es sind Rechtsvorschriften und der Richter hat sie von Amts wegen zu ermitteln.

Und nun zum Tatbestand. Hier weiss uns der Verf. nichts zu berichten über die öffentlichen Willenstatbestände im Gegensatze zu den privaten, von den personalen und realen Zuständen und Ereignissen, über den Unterschied zwischen dem Entstehungs- und Erwerbstatbestand, dem Untergangs- und Verlusttatbestand, vom Haupttatbestand im Gegensatze zum Voraussetzungs- und Nebentatbestande, von objektiv und subjektiv wirkenden Tatbeständen, von den Organisationen der Tatbestände in Tatbestandsverbindungen und Verbindungstatbeständen, in Vorbereitungs- und Ausführungstatbeständen und in Doppeltatbeständen.

Wie wichtig für die Wissenschaft es ist, scharf zwischen den drei Rechtselementen zu unterscheiden, beweist die Behauptung des Verf. auf S. 36, dass auch das Gesetz eine rechtsbegründende oder juristische Tatsache sei. Ein Gesetz, das Rechtsnormen enthält, d. h. ein Gesetz im materiellen Sinne, kann nie eine juristische Tatsache sein.

Beim dritten Rechtselement vermissen wir die Darstellung des Rechtsverhältnisses im objektiven Sinne, welches sich in ein personales und reales spaltet. Aus letzterem gehen die subjektiven Rechte hervor; sie sind also eine sekundäre Erscheinung. Daher sollte ein System der allgemeinen Rechtslehre das Rechtsverhältnis im objektiven Sinne vor den subjektiven Rechten darstellen. Es gibt wohl Rechtsverhältnisse in objektivem Sinne (Rechtslagen[1]) ohne subjektive Rechte, wie die personalen Rechtsverhältnisse, nie aber subjektive Rechte ohne ein zu Grunde liegendes reales Rechtsverhältnis in objektivem Sinne. Dem Verf. ist es nicht entgangen, dass auch die

---

[1] So nennt sie jetzt J. Kohler in seinem Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts § 49 f.

[2] S. 50 sagt er: „Man braucht nicht zu fingieren, die Verbände seien etwas wie ein Mensch, um ihre Persönlichkeit zu rechtfertigen; und wenn man gleichwohl diese Fiktion vornimmt, so hat man nichts davon, da mit der biologischen Tatsache, dass jemand ein Mensch ist, die Tatsache, dass er eine Persönlichkeit habe (juristische, moralische oder dergl.), in keinem notwendigen Zusammenhange steht."

natürliche Persönlichkeit ein von der Rechtsordnung verliehenes Rechtsverhältnis ist[2]. Der Begriff des Rechtsverhältnisses in objektivem Sinne ist nicht nur im Privatrecht, sondern auch im öffentlichen Recht unentbehrlich; so sind die bekannten status (S. 30)[3] keine subjektiven Rechte, sondern Rechtslagen, aus denen beim Eintritt subjektiv wirkender Tatbestände subjektive öffentliche Rechte hervorgehen.

Der Verf. nimmt an, dass die subjektiven Privatrechte nur Rechte des Dürfens, die subjektiven öffentlichen Rechte nur Rechte des Könnens seien (S. 25—29). Aus den privatrechtlichen Rechtslagen entstehen aber sowohl Rechte des Dürfens wie Rechte des Könnens und Rechte auf ein Sollen oder Ansprüche[4]. So sind die Verfügungsrechte Rechte des Könnens. Umgekehrt gehen aus den öffentlichen Rechtslagen nicht nur Rechte des Könnens, sondern auch Rechte des Dürfens und Rechte auf ein Sollen, Ansprüche, hervor; jene aus dem status libertatis, diese aus dem status positivus.

Der Lehre vom subjektiven Rechte, welche vom Rechtsverhältnis im objektiven Sinne nichts weiss, ist der Begriff des Rechtsobjektes unentbehrlich. Für alle subjektiven Rechte will sie ein Rechtsobjekt konstruieren, stösst aber dabei meines Erachtens auf unüberwindliche Schwierigkeiten. Diese will der Verf. dadurch beseitigen, dass er den Gegenstand des Rechtes seinem Inhalte gleich setzt (S. 50), dann ist aber eine körperliche Sache Inhalt des dinglichen Rechtes, ein geistiges, künstlerisches oder gewerbliches Erzeugnis Inhalt des Urheberrechtes, eine Leistung Inhalt des Forderungsrechtes, gewaltunterworfene Personen bilden den Inhalt des Familienrechtes usw. Diese Beispiele zeigen, dass man den Inhalt eines Rechtes nicht mit seinem Gegenstand identifizieren kann. Ein subjektives Recht hat immer einen Inhalt, aber nicht immer ein Objekt. Und letzteres ist auch zum Begriff des subjektiven Rechts gar nicht notwendig, sobald wir ihm in dem objektiven Rechtsverhältnis eine feste Grundlage geben.

Heidelberg. Prof. Dr. F. Affolter.

Beiträge zur neuesten Handelspolitik Deutschlands. Schriften des Vereins für Sozialpolitik. Leipzig, Duncker & Humblot. (90.—92. Band.)

Seiner bedeutungsvollen Aufgabe, der wirtschaftlichen und sozialen Gesetzgebung auf ihren dunklen Wegen vorauf zu leuchten, hat der Verein für Sozialpolitik 1891 vor den Caprivischen und 1901 vor den Bülowschen

[3] status libertatis, status positivus und status civitatis.

[4] Der im bürgerlichen und auch im öffentlichen Rechte so wichtige Begriff des Anspruchs ist vom Verf. nur flüchtig gestreift worden (S. 17). Hier identifiziert er den Anspruch mit subjektivem Recht, während er nur eine Unterart desselben bildet. Da der Verf. übersehen hat, dass sich das subjektive Recht in drei Aeste spaltet, so ist auch seine Definition desselben unzureichend (S. 23). Sie bezieht sich in der Hauptsache nur auf die Ansprüche.

Handelsverträgen entsprochen. Natürlich trägt damit der Verein nicht die Verantwortung für die Zollgesetzgebung damals und heute; dazu ist diese Gesetzgebung viel zu sehr von Bedingungen und Kräften abhängig, welche mit der Wissenschaft keine intime Fühlung haben. Aber das kann man doch auch wieder feststellen, ohne Einfluss sind die Publikationen unseres Vereins nicht gewesen, treten sie doch mit dem Rüstzeug der Wissenschaft den allzu temperamentvollen Wünschen und Forderungen der Interessengruppen entgegen und sorgen sie doch damit für eine gewisse Kontinuität und für einen Ausgleich in unserer Handelspolitik, und hie und da haben sie auch unmittelbar, wie wir sehen werden, die Reichspolitik beeinflusst. Bei den Veröffentlichungen des Vereins von 1900 war den Mitarbeitern zur Pflicht gemacht worden, die Erörterungen und Untersuchungen der allgemeineren Fragen, wie Agrar- und Industriestaat, soziale Wirkung der einen oder andern Richtung der Handelspolitik zurückzustellen, da solche Erörterungen mehr Sache individueller Gelehrtenarbeit sei, welche immer nur vom subjektiven Standpunkte aus verrichtet werden könne. Die Schriften des Vereins sollten möglichst den Charakter objektiver Berichterstattung tragen. Diesem Programm entsprechen am meisten noch die Arbeiten von Fisk über die Handelspolitik der Vereinigten Staaten, von Ballod über die deutsch-russischen und über die deutsch-amerikanischen Handelsbeziehungen, von Karl Rathgen über die englische Handelspolitik am Ende des 19. Jahrhunderts, während die übrigen Abhandlungen von Lotz, Conrad, Arndt, Dade, Hewins, Francke sich umfangreicher mit spekulativen und politischen Absichten tragen, als es im Sinne der obigen Einschränkung gelegen hat. Das nimmt ihnen nichts von ihrem wissenschaftlichen Werte, denn offenbar wollten die einschränkenden Bestimmungen nur einer Ueberflutung mit rein politischen Betrachtungen vorbeugen, sie ganz auszuschliessen, war nicht ihre Tendenz und hätte nicht im Interesse staatswissenschaftlicher Forschungen gelegen. Denn grosse volkswirtschaftliche Prozesse dürfen sich nicht hinter dem Rücken der nationalökonomischen Wissenschaft vollziehen; diese Wissenschaft muss Anteil an der Abwägung der staatlichen Mittel der Handelspolitik nehmen. Nur kann man verlangen, dass sich ihre Erörterungen nach der Tiefe und nach dem Temperament vom Streite der Parteien und der öffentlichen Meinung zu unterscheiden haben, und diesem Verlangen kommen in der Tat alle vorliegenden Abhandlungen nach.

Den Reigen der Abhandlungen eröffnet — höflich wie wir Deutschen nun einmal sind — der amerikanische Professor Dr. Fisk. Er bemüht sich, den Dingley-Tarif, die Massregeln des Orts- und Generalabschätzers, die amerikanische Auffassung von der Reziprozität, die Zuschläge zu dem Zoll für deutschen Prämienzucker, das Tonnengelder- und Schiffsregistrierungssystem der Vereinigten Staaten aus der Handelsgeschichte und den besonderen wirtschaftlichen Eigentümlichkeiten dieses Landes zu verteidigen und zu erklären. Ohne Frage bietet er ein reichhaltiges statistisches und staats-

rechtliches Material dar, das freilich ganz einseitig ausgesucht und gruppiert ist. Eine höchst notwendige Ergänzung und Entgegnung gibt darum BALLOD im 2. Bande, der die Hochschutzpolitik der Union von einem andern Standpunkte beleuchtet und u. a. darauf hinweist, dass es bislang das Ausland an Repressalien Amerika gegenüber so gut wie ganz hat fehlen lassen. BALLOD wirft nach eingehendster Prüfung der industriellen und landwirtschaftlichen Konkurrenz Amerikas gegenüber Deutschland die Frage auf, ob es zum Zollkriege kommen muss und ob nicht Deutschland alsdann oder von vornherein Russland gegen Amerika ausspielen sollte. Russland kann nach BALLODS Ansicht in unsern Handelsbeziehungen Amerika mit Vorteil für uns ersetzen bei fast allen landwirtschaftlichen Produkten und bei Petroleum, nur bei Kupfer und Baumwolle wären wir weniger unabhängig von der Union. Zu diesem Ausspielen gehören nun aber zwei, und Russland sieht bislang nicht so aus, als wenn es sich von uns ohne erhebliche Zugeständnisse zu irgend etwas gebrauchen lassen würde. Sicherlich ist eine Auseinandersetzung mit den Vereinigten Staaten eine unumgängliche und unvermeidliche Zukunftsaufgabe, aber da wir doch immerhin für eine halbe Milliarde Waren „über den grossen Teich" exportieren und Waren im Werte von einer Milliarde von dort empfangen, so werden wohl die beiderseitigen Staatsmänner genötigt sein, solange es irgend geht, mehr vermittelnde Wege aufzusuchen, als sie FISK und BALLOD angeben.

Ueber die deutsch-russischen Handelsbeziehungen referieren alsdann ARNDT (3. Bd.) und BALLOD (1. Bd.). Es ist verdienstvoll, dass ARNDT die totale Unsicherheit der russischen Handelsstatistik nachweist; er bestreitet, meines Erachtens mit Erfolg, die Berechtigung, die russischen Ziffern in dem Masse, wie es meist geschieht, zur Konstruktion einer ungünstigen Handelsbilanz für Deutschland heranzuziehen, denn die russische Statistik ist ungenau und die russischen und deutschen Angaben über die Warenbewegung widersprechen sich in auffallender Weise. Hinsichtlich der Wirkung des deutsch-russischen Handelsvertrages von 1894 ist ARNDT der Ansicht, dass er dazu beigetragen habe, die Handelsbeziehungen zwischen Deutschland und Russland fester und inniger zu gestalten und dass die Möglichkeiten eines umfangreicheren und vielseitigen Güteraustausches beständig wachsen. Freilich müssten Zollerhöhungen für russische Exportartikel vermieden werden. BALLOD ist auch hier weniger friedlich gesonnen. Er geht von den bestehenden russischen Zollsätzen aus, welche zum Teil prohibitiv wirken, schildert interessant das Emporkommen der russischen Industriemagnaten und ihren Einfluss auf die Handelspolitik und plädiert schliesslich für eine mässige Erhöhung der deutschen Getreidezölle, wobei er sich der weiteren sozialpolitischen Verantwortung mit dem Bemerken entzieht, dass die Untersuchung der Frage, wie weit eine Erhöhung der Getreidezölle auf das deutsche Wirtschaftsleben einwirken könnte, nicht mehr seine Aufgabe sei. Also ARNDT wie BALLOD entlassen uns mit manchen Fragezeichen.

Drei weitere Abhandlungen greifen nicht unmittelbar in die Frage der Handelsverträge ein. So schildert FRANCKE (1. Bd.) in seiner sehr gehaltvollen Arbeit über die zollpolitischen Einigungsbestrebungen in Mitteleuropa während des letzten Jahrzehnts und das Werden und — man darf es so nennen — das Vergehen der Idee vom mitteleuropäischen Zollbund. Die Kritik, die FRANCKE an die Einigungsbewegung anlegt, ist in ihrer Sachlichkeit und Klarheit überzeugend; ich möchte noch einen Schritt weiter gehen und selbst die Revision der Meistbegünstigungsklausel im Geiste einer mitteleuropäischen Interessensphäre mit einer Spitze gegen die Union bei der durch und durch egoistischen Handelspolitik von Oesterreich-Ungarn vorläufig für eine Utopie betrachten. Vom englischen Imperialismus und seiner voraussichtlichen Wirkung auf die grossbritannische Handelspolitik berichtet in anziehender Weise der Londoner Nationalökonom HEWINS (2. Bd.). Er tritt für einen „konstruktiven Imperialismus", d. i. für eine imperialistische Politik, welche die Kolonien nicht nur als Ausbeutungsobjekte betrachtet, sondern auch ihnen wirtschaftliches Gedeihen und ihnen vom Mutterlande aus die Vorteile einer grossen militärischen und maritimen Sicherheit gewährleistet. Der konstruktive Imperialismus will im Gegensatz zur herrschenden Auffassung von Imperium in England innere Reformen und Weltmachtspolitik nicht ausschliessen, sondern beides miteinander vereinigen. Sicherlich eine Ideenassoziation, welche mit der deutschen Politik zusammentrifft. Auf HEWINS folgt KARL RATHGEN, der die englische Handelspolitik am Ende des 19. Jahrhunderts unter gründlicher Benützung der Handelsstatistik und der englischen Fachliteratur bespricht. Das Verhältnis zu den Kolonien, der Ausgangspunkt aller handelspolitischen Kontroversen in Grossbritannien, bildet den Kern der RATHGENschen Untersuchung, die schliesslich in dasselbe Fahrwasser wie die HEWINSschen Darlegungen einmünden, nämlich in die Empfehlung gründlicher Reformen in England.

Recht eigentlich in das Zentrum der handelspolitischen Kontroversen führen schliesslich die Aufsätze von CONRAD, DADE und LOTZ hinein, sie stellen zugleich in ihrer Trinität die drei Hauptrichtungen der deutschen Handelspolitik dar: DADE rechter Flügel, LOTZ linker Flügel und CONRAD Mittelpartei, ohne dass selbstverständlich die Eigenarten der Tagespolitik auf diese Männer der Wissenschaft angewandt werden können. LOTZ legt in der „Handelspolitik des Deutschen Reiches unter Graf Caprivi und Fürst Hohenlohe 1890—1900" (3. Bd.) die Nervenstränge der Wirtschaftspolitik des letzten Jahrzehnts mit bekannter Sicherheit des Urteils und Schonungslosigkeit der Dialektik bloss; er verteidigt die Caprivischen Handelsverträge in allen ihren Bestandteilen, wobei er nur allzusehr das Politische gegenüber den wirtschaftlichen Tatsachen, die Caprivi nicht immer recht gegeben haben, in den Vordergrund zu stellen scheint. Interessant sind die Aufzeichnungen der geschichtlichen Vorgänge des Jahres 1891 mit dem Zurückgehen der Hochagrarier von dem 5 Mk.-Getreidezoll; seine Betrachtungen über das Anschwellen

der agrarischen Opposition im Winter 1892/93, über den Antrag Kanitz, über das Einlenken der Regierung in das agrarische Fahrwasser unter dem Reichskanzler Fürsten Hohenlohe. Das Börsengesetz und die Veterinärpolitik des Deutschen Reiches werden ungemein scharf kritisiert, und es ist begreiflich, dass der Rückblick und Ausblick auf die deutsche Handelspolitik, welche LOTZ am Schluss gibt, mehr pessimistisch als hoffnungsfreudig gestimmt sind.

Der Unterschied zwischen der LOTZschen und DADEschen Betrachtungsweise springt bereits beim ersten Satz der Arbeit von DADE in die Augen, wo er erklärt, dass beim Abschluss der Caprivischen Handelsverträge die Interessen der heimischen Landwirtschaft nicht genügend gewahrt worden seien. Er stellt darum Untersuchungen über die „erforderliche Höhe des Weizen- und Roggenzolles“ an und hat dabei das Glück, ungefähr zu dem Ergebnis zu kommen, das auch die Politik gezeitigt hat, nämlich zu einer Differenzierung des Weizen- und Roggenzolls und ungefähr zu den Minimalsätzen des Zolltarifs für Getreide. Das ist ein Glück, das nicht jeder volkswirtschaftliche Theoretiker hat, indessen ist so ein Glück ebenso schwankend wie die Zahlenbilder und politischen Schlüsse, auf denen es aufgebaut ist. DADE schiebt eine Zwischenfrage über die Brotversorgung Deutschlands ein, welche Frage er natürlich bejaht, ohne zu erwägen, ob diese nationale Brotversorgung nicht zu teuer und volkswirtschaftlich irrationell für uns sei. Dann wendet er sich mit grossem statistischen Aufwande der Getreidekonkurrenz von Russland, Vereinigten Staaten, Rumänien, Argentinien, Ungarn etc. und der Getreidekonjunktur des Weltmarktes von 1887 bis zur Gegenwart zu. Sein sozialpolitisches Gewissen beschwichtigt DADE damit, dass der höhere Zoll keine Erhöhung der Preise über den vieljährigen Durchschnitt, sondern nur ein langsameres Sinken der Preise auf dem Weltmarkte bewirken soll. Ob die Dinge diesen wünschenswerten Lauf nehmen werden, muss man abwarten.

CONRAD findet überhaupt nur einen vorübergehenden Schutzzoll gerechtfertigt, nämlich nur für die Zeit der derzeitigen landwirtschaftlichen Kalamität. Denn ihm ist es zweifellos, dass der Zoll vom Inlande getragen wird, also der Gesamtheit Opfer aufläd t, welche nur dann berechtigt sind, wenn die Gesamtheit ein starkes Interesse an dem Unterstützungsbedürftigen und Unterstützten nehmen kann. Er bestimmt nun das Mass dieses öffentlichen Interesses und liest an ihm ab, dass höchstens die Aufrechterhaltung der gegenwärtigen Zollsätze, jedoch keine Erhöhung volkswirtschaftlich und politisch erlaubt sei. In einer weiteren Erhöhung der Getreidezölle erblickt CONRAD nur ein Mittel zur Steigerung der Grundrente und der Güterpreise, die den Nachfolgern der mit der Zollerhöhung beglückten Generation verhängnisvoll wird. Ferner beleuchtet er die Belastung der Konsumenten, namentlich der Arbeiter und der auf dem Weltmarkt konkurrierenden Industrien. Während die Politik über die meisten der CONRADschen Argumente hinweggeschritten

ist, hat einen Vorschlag das Zentrum aufgenommen und ihm damit Eingang in die Politik verschafft: den Vorschlag nämlich, die Finanzerträge der Getreidezölle für eine Witwen- und Waisenversicherung der Arbeiter zu verwenden. Meines Erachtens ein gefährlicher Eingriff in die Reichsfinanzordnung, der sich durch noch so berechtigte soziale Sentiments nicht rechtfertigen lässt. Denn der Gedanke, die Steuererträge nach dem vermeintlichen Ursprung zu klassifizieren und sie dann denjenigen Volksteilen in irgend einer Form wieder zuzuführen, welche die Erträge geliefert haben sollen, kann schliesslich zu heillosen finanzpartikularistischen Konsequenzen führen.

Noch einige Worte zum Schluss über die drei Bände im ganzen! Sie bringen uns ein ausgezeichnetes Tatsachen- und Gedankenmaterial, aber sie weisen — wofür freilich der Verein nicht aufzukommen hat — trotz alledem grosse Lücken auf. Oesterreich, Italien, Rumänien, Frankreich, Spanien, Belgien, Argentinien sind ganz unberücksichtigt geblieben, weil es an Mitarbeitern für diese Gebiete gefehlt hat, und gerade diese Gebiete sind durchweg dem Politiker und Volkswirt ausserordentlich dunkel. Der Mangel ist also doppelt fühlbar, hoffen wir auf die nächste Gelegenheit. Für das, was Wissenschaft und Oeffentlichkeit schon jetzt erhalten haben, dürfen im übrigen beide dankbar sein. Freilich heisst es von den vielen Arbeiten: quot capita, tot sensus, und es wird nichts weniger als ein einheitliches System der Wirtschafts- und Handelspolitik geboten. Da das jedoch auf keinem Gebiete der Nationalökonomie, wie der Wissenschaft überhaupt, geboten wird, muss man schon annehmen, dass alles das keinen Mangel, sondern einen Vorzug darstellt, der in der Vielseitigkeit der menschlichen Geistestätigkeit begründet ist.

Dr. Hugo Böttger.

Born, A., Kgl. Polizei-Assessor in Königsberg i. Pr., Das Preussische Baupolizeirecht nebst den einschlägigen Bestimmungen des Ansiedelungs-, Feld- und Forstpolizei-, Waldschutz- und Deichgesetzes, sowie dem Fluchtlinien-, Rayongesetz und dem Gesetz über die Zulässigkeit des Rechtsweges gegen polizeiliche Verfügungen. Kommentar unter eingehender Berücksichtigung der Entscheidungen des Reichsgerichts, Oberverwaltungs- und Kammergerichts. Gr. 8° (VII, 491 S.). Berlin, J. Guttentag, 1902. 10 M., geb. in Leinw. 11 M.

Dass eine allgemeine Zusammenstellung der gegenwärtig für das Baupolizeirecht wesentlichen Vorschriften, verbunden mit den nötigen Erläuterungen, einem Bedürfnis sowohl der Praxis wie des Studiums entspricht, ist zweifellos. Gemangelt an einer solchen hat es jedoch nur hinsichtlich der Rechtsentwicklung der letzten 30 Jahre. Für die ältere Zeit genügt wohl auch heute noch „Die Baupolizei des Preussischen Staates“ von v. Rönne

und SIMON (Breslau 1846, 3. Aufl. 1872) jedem berechtigten Anspruch. Und ihrer sich wenigstens zu erinnern, würde nicht nur ein blosser Akt rechtsgeschichtlicher Pietät gewesen sein, eine ausgiebige Benutzung der trotz ihres Alters immer noch mustergültigen „allgemeinen und historischen Einleitungen" RÖNNES würde sicherlich dem vorliegenden Werk auch in der Sache einen um so grösseren Gewinn gebracht haben, als der Verf. sich wiederholt auf das gefährliche Gebiet eigener juristischer Deduktionen und Definitionen hinauswagt, die in ihrer gegenwärtigen Gestalt eine kritische Sonde schwerlich vertragen dürften. Jedenfalls erklären Zitate ausschliesslich aus ARNDTS Pandekten und RANDA, Besitz (S. 17 f. und 55) die wesentlich öffentlichrechtliche Natur des Baupolizeirechts ebensowenig, wie sie die zum mindesten auffallende Zerlegung dieses Gesamtbegriffs in „die allgemeinen baupolizeirechtlichen" und „die speziellen baupolizeilichen Bestimmungen" rechtfertigen. Allein auch abgesehen von der Theorie werden Praxis und Studium in dem Buch wohl kaum die von dem Verf. erhoffte „bedeutende Erleichterung" finden, da es trotz seines systematisierenden Beiwerks im Grunde nichts als eine allerdings überaus umfangreiche und an sich auch recht wertvolle, aber mangels sachgemässer Ordnung so wenig übersichtliche Materialiensammlung enthält, dass sich beispielsweise vielfach nicht einmal unterscheiden lässt, wer denn eigentlich das Wort hat, ob eine Gerichtsentscheidung, ein behördlicher Erlass oder der Verf. selbst. Dabei fehlt es an einem jeden, bei einer solchen Unzahl von Anführungen doch doppelt unentbehrlichen Quellenverzeichnis, und das beigefügte Sachregister ist trotz der vielen Schlagworte im einzelnen wiederum so allgemein gehalten, dass man stellenweise über 40 Seitenzahlen nachschlagen muss, um das Gesuchte vielleicht trotzdem noch nicht zu finden.

Also ein „bequemes" Nachschlagebuch, wie der Verf. es beabsichtigt hat, ist das vorliegende Werk nicht. Dieser Aufgabe gerecht zu werden wird es erst dann im stande sein, wenn eine sichtende Hand die Fülle des aufgespeicherten Materials meistert und in eine geordnete, einwandfreie Form giesst. Dass der Verf. dies bei Gelegenheit nachholen möchte, kann man schon im Interesse der aufgewandten Mühe und Arbeit nur dringend wünschen.

Cöln. Regierungsrat Dr. Curtius.

Ferdinand Schmid, Das Heeresrecht der österreichisch-ungarischen Monarchie. Wien und Leipzig, 1903. Verlag von Tempsky und v. Freytag, 719 S. 30 Kronen = 25 Mark.

Es war keine leichte und keine sehr dankbare Aufgabe, die sich der Verf. gestellt hat. Nicht leicht war sie, weil sich in der rechtlichen Stellung unseres Heeres das äusserst komplizierte staatsrechtliche Verhältnis von

Oesterreich zu Ungarn lebhaft widerspiegelt, so dass das Recht, welches die Heeresorganisation betrifft, selbst wieder an Kompliziertheit überreich ist. Die Aufgabe war aber auch nicht sehr dankbar, weil, wenn man den gesamten Komplex der hier in Betracht kommenden Normen so genau berücksichtigen will, wie es der Verf. tut, auch manches juristisch minder interessante Detail hereingezogen werden muss, wodurch die Lektüre eines solchen Buches nicht immer erfrischend wirkt. Wir betonen es ganz ausdrücklich: Das liegt am Stoffe, nicht am Verfasser. Bei gebührender Würdigung dieser Momente wird man dem Verf. nun das Zeugnis nicht versagen können, dass er sich mit Ehren durchgeschlagen hat und dass er uns ein übersichtliches, im allgemeinen klares und darum brauchbares System unseres Wehrrechtes geboten hat. So rückhaltlos diese Anerkennung ausgesprochen wird, so darf doch nicht verschwiegen werden, dass das Buch auch manche Mängel aufweist. Bevor wir auf sie eingehen, noch ein paar Worte von der Einteilung des Werkes. Es besteht aus vier Büchern. Das erste bringt uns eine klare, vielleicht ein wenig knapp gehaltene Skizze über die geschichtliche Entwicklung unseres Heeres. Im zweiten folgt die Darstellung von der Organisation und der Verwendung des Heeres. Hier wird erläutert der Begriff der Wehrordnung, der Dienstpflicht, die militärischen Standes- und die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der Heerespersonen, endlich die Gliederung und Zweckbestimmung des Heeres.

Im dritten Buche werden die Militärverwaltung auf rechtsvergleichender Grundlage dargestellt; hier wird erörtert das Ausrüstungs-, das Bequartierungs-, das Verpflegs- und das Gebührenwesen, weiter die Militärbau- und die militärischen Verkehrsanstalten, dann die militärische Sanitäts-, Justiz-, Kultus-, Unterrichts- und Finanzverwaltung, sowie das Militärversorgungs- und -unterstützungswesen. Es ist das eine recht öde Partie, für die man aber im vierten Buche reichlich entschädigt wird, das von der Militärrechtspflege handelt. Zunächst wird die geschichtliche Entwicklung dargestellt, dann folgt ein eingehender Nachweis über die österreichische Fachliteratur, weiter ein Abschnitt über die Stellung der Heerespersonen zur Zivilgerichtsbarkeit, dann eine knapp und präzise gefasste Darstellung des militärischen Straf- und Strafprozessrechts, endlich eine solche des Militärdisziplinarrechts.

Das System ist übersichtlich, die Darstellung klar, die juristische Auffassung aber nicht immer haltbar.

Vor allem will uns scheinen, dass das Urteil des Verf. über das staatsrechtliche Verhältnis Oesterreichs zu Ungarn nicht ganz frei von logischen Widersprüchen ist. Ein logischer Widerspruch ist es, wenn man bei einer logischen Einteilung den Weg des Kompromisses betritt; denn die logische Einteilung beruht auf der Scheidung der Gegensätze, das Kompromiss hingegen auf der Ausgleichung derselben. Ein Kompromiss ist es nun, wenn der Verf. TEZNER folgend auf S. 29 lehrt, Oesterreich-Ungarn sei eine Real-

union mit bundesstaatlichen Attributen; denn die Realunion ist eine Art des Staatenbundes, dieser steht aber im begrifflichen Gegensatze zum Bundesstaate. Der Widerspruch springt auch sofort in die Augen. S. 29 sagt der Verf., dass Oesterreich-Ungarn eine Realunion, d. h. also kein Staat, sondern ein Bund ist; dennoch spricht er auf S. 27 und auf S. 40 von der österreichisch-ungarischen Staatsbürgerschaft. Ein klares, logisch unanfechtbares Urteil über das staatsrechtliche Verhältnis Oesterreichs zu Ungarn ist aber für die systematische Behandlung unseres Militärrechtes aus den eingangs dargelegten Gründen unbedingt erforderlich.

Nicht minder widerspruchsvoll ist, was der Verf. über den Oberbefehl lehrt. Ganz richtig stellt er auf S. 11 dem militärischen Oberbefehle die Heeresverwaltung gegenüber; gleichwohl lehrt er auf S. 14, Oberbefehlsverordnungen seien Verwaltungsverordnungen.

Nicht ganz einwandfrei ist es weiter, wenn der Verf. auf S. 7, 8 und 27 die Landwehr darum als eine Feldarmee zweiten Ranges bezeichnet, weil für sie eine zweijährige, für das gemeinsame Heer hingegen eine dreijährige Wehrpflicht besteht, und weil die Landwehr über keine Artillerie und über keine technischen Truppen verfügt. Das ist eine Auffassung, die sich vom militärischen Standpunkte ganz gut verteidigen lässt. Wir Juristen aber haben im § 4 Oesterr. WehrG vom 11. April 1889 unser juristisches Argument für die Minderwertigkeit der Landwehr gegenüber dem stehenden Heere. Die zitierte Gesetzesstelle schreibt vor, dass die Landwehr im Kriege zur Unterstützung des Heeres dient. Daraus ergibt sich, dass das Heer ohne die Landwehr, niemals aber die Landwehr ohne das Heer im Kriege verwendet werden darf. Aus diesem Grunde ist also für die juristische Betrachtung das Heer der Hauptfaktor.

Wenn wir nun endlich dem Wunsche Ausdruck geben, dass die deutschrechtliche Fachliteratur eingehender berücksichtigt worden wäre, weil wir eine Stellungnahme zu den höchst beachtenswerten militärrechtlichen Arbeiten Hänels, Preuss' und allen voran Seydels vermissen, so ist es genug der Ausstellungen. Es wäre ungerecht, wenn wir schliessen wollten, ohne die wissenschaftliche und praktische Brauchbarkeit neuerdings zu betonen, die dem Buche trotz der besprochenen Mängel eignet. Was ihm einen besonderen Wert verleiht, das ist die stets freimütige und treffende, dabei doch ruhige Kritik, die der Verf. an einigen unserer militärischen Rechtsvorschriften übt. Nicht minder beachtenswert sind seine Vorschläge de lege ferenda.

Wir empfehlen das Buch dem eingehenden Studium aller jener, die an dem Recht unserer Heereseinrichtungen Interesse haben. Man wird nicht in allem mit dem Verf. übereinstimmen; man wird das Buch aber nicht aus der Hand legen, ohne aus ihm viel gelernt zu haben.

Max Kulisch.

Dr. **Heinrich Ryffel,** Die schweizerischen Landsgemeinden. Zürich, Schulthess & Cie., 1904. XIV und 342 S.

Es ist ein dankbarer Gegenstand, den Verf. sich hier gewählt hat. Die Landsgemeinde stellt sicherlich eine höchst merkwürdige Eigentümlichkeit des schweizerischen Staatsrechts vor; es war nicht nötig, dies durch einen Ausspruch Napoleons zu belegen. Ebenso hat Verf. recht, wenn er im Vorwort bemerkt, dass die wissenschaftliche Behandlung dieses Gegenstandes noch zu wünschen übrig lässt. Das republikanische Staatsrecht findet ja Beachtung genug, mehr als genug, möchte man fast sagen. Aber es sind gewisse allgemeine Ideen, wesentlich französischen Gepräges, die ihre Rolle spielen. Ehrwürdige Gestaltungen, die ihren Stammbaum zurückführen können bis in die alten Wälder Germaniens — Verf. betont das mit Recht —, werden nur sehr nebensächlich beachtet. Hier war also in der Tat eine Lücke auszufüllen. Und, mit allem Vorbehalt mancher abweichenden Meinung, dürfen wir doch dem Verf. unsern Dank dafür aussprechen, dass er sich dieser Aufgabe unterzogen, und dass er sie so gelöst hat, wie er es getan: sorgsam, gewissenhaft und mit voller Liebe zur Sache.

Die grössere Hälfte des Buches handelt von der Geschichte der Einrichtung (S. 1—198). Sehr viel Stoff ist hier verarbeitet. Es ist gewiss verdienstlich, das alles einmal ordentlich zusammengestellt zu haben. Dass es nicht gerade sehr anziehend zu lesen ist, liegt nicht am Verf. Wie immer wieder dieselben Dinge mit kleinen Abweichungen sich wiederholen, bei jedem der kleinen Splitter von Gemeinwesen, die da in Betracht kommen, das wirkt auf die Dauer doch recht ermüdend. Einen frischen Zug bringt erst wieder die freimütige Kritik der Zustände vor der französischen Revolution S. 141 ff. Die hochtrabenden Titulaturen, welche die Landsgemeinden sich geben lassen, und ihre Strenge gegen jeden Versuch, ihre Unfehlbarkeit anzuzweifeln — jeder Tadel wird gleich einem crimen laesae majestatis geahndet —, das erinnert ja alles recht lebendig an unsere Serenissimi und hochmögenden Räte. Nachdem der Sturm vorüber gebraust und die französische Oberherrschaft gebrochen worden war, treten die Landsgemeinden überall, wo sie vor der „Helvetique" bestanden hatten, wieder in ihr altes Recht und erklären sich wieder als „den rechtmässigen souveränen Landesfürsten" (S. 166). Es waren 1815 acht Kantone, welche Landsgemeindeverfassung hatten. Im Jahre 1847 schieden Zug und Schwyz aus. Verf. schildert sehr stimmungsvoll die vorletzte Schwyzer Landsgemeinde, wo 10 000 Mann beschlossen, am Sonderbund festzuhalten. Bald darauf, am 15. Dezember 1847, „versammelte sich das souveräne Volk von Schwyz zum letzten Male". Das Gebiet musste als zu gross angesehen werden, um es noch weiter in solcher Weise zu regieren (S. 170).

Das zweite Buch, „Gegenwart", beginnt mit der Feststellung, dass zurzeit noch sechs „Landsgemeindekantone" bestehen: Uri, Unterwalden ob und Unterwalden nid dem Wald, Glarus, Appenzell der äusseren und der

inneren Rhoden. Es tritt aber dann alsbald in eine Auseinandersetzung mit allgemeineren Lehren des Staatsrechts ein, die uns natürlich näher angeht.

In der Landsgemeinde soll die Volkssouveränität zum Ausdruck kommen. Was bedeutet das rechtlich?

Da wird uns nun zunächst die geschichtliche Entwicklung des Souveränitätsbegriffes vorgeführt. Natürlich geht es dabei arg kursorisch her. Es ist auch das Gesagte nicht immer richtig. Wenn z. B. S. 206 von BODINUS gesagt wird: „Seine Souveränität umfasst begrifflich alle denkbaren Rechte", so geht das zu rasch. BODINUS hält noch an dem hergebrachten Konglomerat von jura majestatis. Selbst HUGO GRATIUS kennt ja noch nicht die eine allmächtige Staatsgewalt. Auch klingt es seltsam, wenn S. 212 die Monarchomachen schlechthin bezeichnet werden als „diese jesuitischen Demokraten", und als Verfechter der Souveränität des Papsttums und des Volkes. Die ersten und wichtigsten der Schriftsteller, welche man mit diesem Namen zusammenfasst, waren doch Hugenotten.

Worauf Verf. hinaus will — ich sage absichtlich nicht: was er beweist — das ist S. 210 zusammengefasst in den zwei Sätzen: „die Ausübung der konstituierenden Gewalt durch das Volk ist also das einzige notwendige, entscheidende Merkmal wirklicher Volkssouveränität, die Verfassungsgesetzgebung der einzige souveräne Akt" — und: „Diese konstituierende Gewalt im Staate der Volkssouveränität, der Demokratie, besteht aus dem Verfassungsreferendum und der Verfassungsinitiative des Volkes."

Das ist ja im wesentlichen ROUSSEAU. Es geschieht offenbar, um den Kreis der von ihm anzuerkennenden Republiken nicht allzusehr zu verengen, dass Verf. nicht wie dieser alle Gesetzgebung für das souveräne Volk in Anspruch nimmt, sondern sich auf die Forderung der Verfassungsgesetzgebung beschränkt. Streift aber damit seine Republik nicht bedenklich nahe an das zweite napoleonische Kaiserreich mit seinem Plebiszit? Zur Begründung seiner These weist Verf. auf die verschiedene Bedeutung hin, welche die Verfassung für die Monarchie und für die Republik hat: während der Monarch handlungsfähig ist auch vor ihrem Erlass, „konstituiert sich gleichsam in der Republik das Volk durch die Verfassung als souveräne Gewalt". Mir klingt das wie ein Widerspruch mit dem Satz, dass in der Ausübung der konstituierenden Gewalt die Souveränität bestehe; denn danach träte doch die Souveränität durch die Verfassunggebung erst ins Dasein. Uebrigens wird man bei solchen Gegenüberstellungen recht genau festhalten müssen, was man unter Verfassung versteht. Versteht man darunter eine feierliche Beurkundung der Ordnung der obersten Gewalt, die bei der Monarchie dann allerdings mit der Schaffung einer Volksvertretung verbunden zu sein pflegt, so ist richtig, dass der Fürst handlungsfähig war vor Aufstellung einer solchen Verfassung — aber die Landsgemeinde nicht auch? Versteht man aber unter Verfassung jegliche Art von Ordnung der

Staatsgewalt, die als Ordnung selbstverständlich immer irgendwie zugleich eine „Selbstbeschränkung" des Souveräns bedeutet, der sich daran hält, dann hat die Landsgemeinde allerdings von Anfang an solche Ordnungselemente nötig — aber der Fürst für sich und seine Gehilfenschaft nicht auch?

Ganz ROUSSEAU ist Verf. dagegen im zweiten Punkt: durch Referendum und Initiative muss das Volk unmittelbar an der Verfassungsgesetzgebung beteiligt werden, sonst ist's keine Volkssouveränität, keine demokratische Republik. Wo man bloss Wahlrechte des Volkes kennt, ist diese eine „leere Phrase, eine praktisch wertlose Fiktion" (S. 205, 206), der Ausdruck „Repräsentativ-Demokratie" enthält eine contradictio in adjecto (S. 220). Das muss insbesondere dem Ausland gesagt sein, „das ja wohl Republiken, aber noch keine auf wirklicher Volkssouveränität ruhenden Staaten kennt" (S. 271). Das scheint mir denn doch allzu exklusiv zu sein.

Die rechtliche Stellung der Landsgemeinde vervollständigt sich noch durch die notwendige Auseinandersetzung mit der Eidgenossenschaft. „Es gibt in der Schweiz nur Einen souveränen Staat, die Eidgenossenschaft" (S. 219). Entscheidendes Merkmal ist die Kompetenz-Kompetenz. „Diese Kompetenz-Kompetenz, wiederum eine begrifflich unbeschränkbare Grösse, die dem Deutschen Reiche abgeht, besitzt die schweizerische Eidgenossenschaft seit 1848" (S. 218). Wenn Verf. dieses Urteil über das Deutsche Reich einzig auf Art. 78 Abs. 2 RV stützen will (S. 219 Note 1), so scheint das vielleicht etwas kleinlich. Aber immerhin ist auch diese Bestimmung ein Ausfluss der ganz andern Stellung, welche in Deutschland die Staaten einnehmen. Verf. ist sich des wahren Grundes dieses Gegensatzes wohl bewusst. „Souverän des Bundes", sagt er, „ist das Gesamt-Schweizervolk." Die Kantone wirken bei der Verfassungsgesetzgebung „nicht als Einzelstaaten" mit; „das Standesmehr ist nur als Potenzierung der Mehrheit des Schweizervolkes zu betrachten"; die Abstimmung der Kantone „ist eine Aeusserung des Willens der Persönlichkeit des Gesamtstaates" — sagen wir: nur eine andere Form, in welcher der eine grosse Souverän, das Schweizervolk, sich äussert.

Mit diesen Grundanschauungen zieht sich Verf. auch aus einem Dilemma, das auf den ersten Blick schlimm genug ist. Die Kantone sind nach dem Gesagten nicht souverän. Was ihnen zukommt, ist lediglich Autonomie, ihr höchstes Organ „kann man zwar nicht souveränes, aber autonomes Organ nennen" (S. 219). Aber wie kann dann die Landsgemeinde der Ausdruck der Volkssouveränität sein? und warum sprechen die Kantonsverfassungen und Art. 3 der Bundesverfassung von der Souveränität der Kantone, von der Volkssouveränität in den Kantonen? Verf. meint, sie enthalten „die praktische Wahrheit, dass das Volk, die höchste Gewalt, der Träger der Autonomie der Kantone ist" — sagen wir: im Kanton erscheint wieder nichts anderes als ein Stück jenes souveränen

Schweizervolkes, handelnd in einer Unterabteilung. So wird jene Bezeichnung erklärlich. Der ganze Gegensatz zwischen republikanischem und monarchischem Bundesstaat, wie ich ihn in Band 18 dieses Archivs zu zeichnen versucht habe, tritt uns aber hier wieder entgegen. Verf. hat entschieden mehr Verständnis dafür, als sie sein Landsmann HUBER jüngst in seiner Antrittsvorlesung bekundete. —

Im einzelnen wäre noch manches zu erwähnen, was mir aufgefallen ist. So die seltsame Erklärung der Enteignung als eine „Suspension der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie" (S. 246) mit der daran geknüpften Rechtsfrage: „Ob dem Gesetzgeber das Expropriationsrecht durch blosses Gesetz genommen werden kann, erscheint übrigens juristisch mindestens zweifelhaft" (Note 3 das.)! Dann die Eisenbahnkonzession, die Wasserrechtskonzession als lex specialis: sie setzt „besondere Rechtssätze", „ist allgemein-verbindlich, sie verpflichtet alle Untertanen zur Anerkennung der subjektiven Rechte, die sie einer Person verleiht" (S. 247). So allgemeinverbindlich ist ein Kauf auch! Dazu kommt nach S. 248 Note 1 die ganz sonderbare Bemerkung, dass die Konzessionen zur Ausbeutung von Regalien, also die leges speciales, privatrechtliche Verträge mit dem Fiskus seien! Ich will auf diese Dinge, welche dem Verf. offenbar etwas ferner liegen, nicht weiter eingehen. — Zum Schluss, S. 225ff., wird unter der Ueberschrift „Zukunft" eine Reihe von kritischen Bemerkungen, mehr politischer Art, vorgetragen. Daraus wäre hervorzuheben, dass Verf. sich eshr entschieden für die öffentliche Abstimmung ausspricht, wie sie auch in dem „Handmehr" der Landsgemeinde erscheint. Er meint: „Jedenfalls kann man billig bezweifeln, ob ein Volk zur Selbstherrschaft geeignet ist das seine Ueberzeugung nur bei geheimer Abstimmung frei zu äussern wagt" (S. 334).

Beachtenswert ist aber hier vor allem der Vergleich zwischen den beiden Formen der Willenserklärung des Souveräns: Landsgemeindebeschluss und Einzelabstimmung durch Stimmzettel. Der Verf. hat keine Freude an dem „papierenen" Volkswillen der modernen Demokratie mit der kahlen Nüchternheit seiner Formen. Er hält es mit der „anschaulichen poetischen Kraft der althergebrachten Symbolik, welche die Landsgemeinde und ihre Rechtshandlungen umgibt" (S. 331). Hier kommt das „lebendige Gefühl" zur Geltung, waltet „Sonntagsstimmung": Weibel in bunten Röcken, Banner und Hellebarden, Trommeln und Pfeifen, Volksgesang, das packt den Menschen ganz anders.

Wir können den Verf. hier sehr wohl verstehen. Er gibt seinen politischen Neigungen nachher noch einmal kräftigen Ausdruck, indem er zum Schlusse (S. 342) die demokratische Republik geradezu als den „Staat der Vernunft und Gerechtigkeit" ausruft. Damit kommt er allerdings vom Gebiete der Wissenschaft auf das der Geschmackssachen. Aber wir möchten doch auch unserseits zum Lobe der Landsgemeindeverfassung etwas hervorheben: sie hat mit ihrer unmittelbaren auf Phantasie und Gemüt wirkenden

Verkörperung der Majestät des Staates entschieden eine gewisse Verwandtschaft mit der Monarchie.

Leipzig. Otto Mayer.

Dr. phil. et jur. **Richard Passow**, Das Wesen der Ministerverantwortlichkeit in Deutschland. Eine staatsrechtliche Studie. Tübingen, H. Lauppsche Buchhandlung, 1904. VII und 79 S. M. 1.50

Der erste Abschnitt der Schrift handelt vom Wesen der Ministerverantwortlichkeit im monarchischen Staate. Dabei wird ausgegangen von der üblichen Unterscheidung zwischen politischer (moralischer, parlamentarischer) und rechtlicher Verantwortlichkeit. Die letztere ist eine strafrechtliche und eine zivilrechtliche; dazu kommt aber noch eine eigentümlich ausgebildete Verantwortlichkeit rechtlicher Art, die im konstitutionellen Staat eine Rolle spielt und die man besonders im Auge hat, wenn man von Ministerverantwortlichkeit spricht; es ist diejenige, welche die Volksvertretung berechtigt ist, geltend zu machen (S. 17ff.); Verf. steht ja nicht allein, wenn er sie als die staatsrechtliche bezeichnet. Wenn dieser Name den Gegensatz zur strafrechtlichen bezeichnen soll, so ist er insofern nicht glücklich, als auch hier die zur Anwendung kommenden Mittel, Entfernung vom Amt und Dienstentlassung, wie Verf. selbst hervorhebt, den Charakter einer Strafe haben (S. 19). Er meint freilich: der Zweck sei nicht, den Minister zu strafen, sondern das Staatswohl zu sichern, und das werde durch seine Absetzung erreicht. Allein deswegen kann es ja doch sehr wohl eine Strafe sein und zwar eine solche nach dem Typus der „epurativen Disziplin“, eine Disziplinarstrafe. Der Gegensatz zur gemeinen Strafe wäre damit glatt gegeben. Verf. verwirft diese Auffassung: die Strafe soll hier weder das eine noch das andere sein; also wohl eine „staatsrechtliche Strafe“, wie man das auch schon genannt hat. Seydel hat sich begnügt von diesem Begriff zu sagen: dass er ihm nicht klar sei (Bayr. St.-R. I 521). Verf. hat ihn meines Erachtens auch nicht klarer gemacht. Der Grund aber, weshalb das um keinen Preis eine Dienststrafe sein darf, liegt ihm in „der einzigen Erwägung“, dass eine disziplinäre Verantwortlichkeit nur gegenüber dem Dienstherrn besteht (S. 17). Vorher hat er festgestellt, dass hier eine solche auch dem Dienstherrn, dem Fürsten, gegenüber nicht besteht, weil dieser ohnehin das Recht hat, den Minister jederzeit zu entlassen. Darin ist aber meines Erachtens eine sehr starke Disziplinargewalt enthalten. Das Besondere der verfassungsrechtlichen Verantwortlichkeit wird allerdings darin bestehen, dass die Volksvertretung als ein anderer als der Dienstherr an dessen Stelle die Dienststrafgewalt zur Geltung bringen kann. Der Verf. ist im Irrtum, wenn er meint, das sei etwas so Unerhörtes: die staatlichen Aufsichtsbehörden üben z. B. [illegible] Disziplinargewalt über gemeindliche Beamte. Vgl. Jolly im W[illegible] V.-R. I 523. Eine ähnliche Verschiebung liegt auch hier [illegible]

Im zweiten Abschnitt ist dann von der Ministerverantwortlichkeit in den deutschen Einzelstaaten die Rede (S. 26ff.). Hier liegt das Hauptinteresse in der Tatsache, dass vielfach der Volksvertretung die Befugnis gegeben ist, auch die Anwendung des gemeinen Strafrechts gegen den Minister zu verfolgen, verbunden mit dem verfassungsrechtlichen Dienststrafverfahren oder statt desselben. Also eine ähnliche Verschiebung wie die eben erwähnte, nur dieses Mal auf Kosten der Staatsanwaltschaft. Verf. führt mit Recht aus, dass dieses mit Einführung der Reichsjustizgesetze hat aufhören müssen. Inwieweit dadurch die Verfolgungsbefugnisse der Volksvertretung ganz hinwegfallen oder beschränkt sind, ist Sache einer genaueren Untersuchung der einzelnen Verfassungen. Verf. hat diese Untersuchung nicht durchführen wollen.

Der dritte Abschnitt: Die reichsministerielle Verantwortlichkeit, enthält wesentlich Auseinandersetzungen über die verschiedenen Gesetzesvorschläge zur Einführung einer rechtlichen Verantwortlichkeit der Volksvertretung gegenüber.

Leipzig. Otto Mayer.

Dr. **Doerkes-Boppard**, Verfassungsgeschichte der Australischen Kolonien und des Commonwealth of Australia. München und Berlin, R. Oldenbourg, 1903. XI und 340 S.

Die Schrift bildet den 16. Band der von der Redaktion der Historischen Zeitschrift herausgegebenen „Historischen Bibliothek". Die Geschichte der australischen Kolonien ist nicht lang zu erzählen. Sie bietet im allgemeinen dem Juristen auch wenig Neues. Es ist eben die Geschichte einer englischen Kolonie. Erst die Gründung des Australischen Bundes, des Commonwealth, der mit dem 1. Januar 1901 ins Leben trat, hat unsere Aufmerksamkeit in höherem Masse in Anspruch nehmen müssen. Irregulare aliquod corpus et monstro simile, möchten wir mit PERFENDORF sagen. The people of New South Wales, Victoria etc. hat das neue Gemeinwesen gegründet und geriert sich wie der Souverän davon. Es ist der Typus des republikanischen Bundesstaates, den wir vor uns haben. Wenn aber alles fertig zu sein scheint, kommt die Krone von Grossbritannien und Irland als der eigentliche Souverän zum Vorschein und verwandelt, streng juristisch genommen, das neue Gemeinwesen zum Nebenlande einer Monarchie.

In der Darstellung des Verfassers gelangt das sehr treffend zum Ausdruck, indem er bei Betrachtung des „rechtlichen Charakters des Bundes" (S. 235ff.) zunächst die Unterordnung unter die englische Krone „als nicht vorhanden gedacht" haben will. Dann aber kommt S. 280ff.: „der tatsächliche rechtliche Charakter des Common wealth", wo dann alles in ein anderes Licht tritt.

Die Arbeit gibt uns interessantes Material zu diesem interessanten Gegenstand. Das ist dankenswert. Rechtswissenschaftliche Ausnutzung und

Vertiefung bietet sie nicht. In der Vorrede wird HATSCHEK wegen [illegible] licher Beratung gerühmt. Im Buch selbst [illegible] JELLINEK schlechthin [illegible] Alleinherrschaft. Wir sind weit entfernt, den Verf. wegen dieser W[illegible] tadeln zu wollen.

Leipzig. Otto Mayer.

Rud. Smend, Die Preussische Verfassungsurkunde im Verg[illegible] mit der Belgischen. Göttingen 1904. 55 S.

In der Literatur des preussischen Staatsrechts wird wegen des [illegible] Anschlusses der preussischen Verfassungsurkunde an die belgische [illegible] auf die letztere zur Auslegung der preussischen Bezug genommen. Man [illegible] gnügt sich dabei in der Regel mit der Gegenüberstellung der betreffenden Artikel; es ist aber einleuchtend, dass aus den aus dem Zusammenhang [illegible] lösten Sätzen ein sicherer Schluss nicht gezogen werden kann und dass [illegible] äusserlicher Uebereinstimmung ein Artikel der belgischen Verfassung [illegible] andere rechtliche Bedeutung und politische Wirkung haben kann wie [illegible] gleichlautende Bestimmung im Zusammenhang der preussischen. Die [illegible] Beurteilung der beiden Verfassungen erfordert vielmehr, dass man [illegible] ihrer Gesamtheit, in der Wechselwirkung ihrer einzelnen Anordnungen [illegible] mit Berücksichtigung ihrer historischen Grundlage erfasst. Dieser A[illegible] ist die vorliegende Untersuchung gewidmet und mit feinem Verst[illegible] [illegible]lichkeit und Scharfsinn gelöst worden.

Der Verf. geht, was selbstverständlich ist, von der historischen [illegible] aus, dass die belgische Verfassung einem neu geschaffenen Staat [illegible] [illegible] gab, die preussische dagegen ein bestehendes Staatsrecht [illegible] die von der belgischen Verfassung eingesetzten Organe, auch der K[illegible] haben daher nur diejenigen Befugnisse oder Funktionen, welche d[illegible] fassung ihnen beilegt; der preussische König dagegen [illegible] [illegible] historisch hergebrachten Rechte, soweit sie ihm nicht durch die Verf[illegible] entzogen oder beschränkt wurden. Darüber bestand in der Literatur [illegible] volles Einverständnis. Der Verf. zeigt aber, dass die belgische Verfa[illegible] die Stellung des Königs und des königlichen Hauses zum Staat [illegible] in anderer Weise wie die preussische auffasst und er [illegible] eine Reihe von Anordnungen, die an sich nicht von grosser staatsrechtl[illegible] Wichtigkeit zu sein scheinen, welchen aber eine symptomatische [illegible] zukommt; so namentlich die Verschiedenheit der Bestimmungen [illegible] Titel, über Nationalfarben und Staatswappen, über die Zi[illegible] Regentschaft und die Vormundschaft über den minderjährigen K[illegible] die Fortgeltung des Hausrechts und der familienrechtl[illegible] über die Stellung der Agnaten. Viel geringer ist der Unterschied [illegible] Verfassungen hinsichtlich der Volksvertretung; doch ist die [illegible] sammensetzung der Kammern von um so grösserer [illegible]

Daran schliesst sich eine Erörterung über die Zuständigkeit [illegible]

unter die unmittelbaren Staatsorgane (S. 25 ff.), die wohl den interessantesten Teil der Schrift bildet; sie beruht völlig auf den Ausführungen OTTO MAYERS in seinem französischen und namentlich seinem deutschen Verwaltungsrecht über die Teilung der Gewalten. Die Unterscheidung der drei pouvoirs ist, wie der Verf. richtig ausführt, keine materielle Kompetenzverteilung, sondern betrifft die formelle Verschiedenheit der staatlichen Funktionen, welche in Belgien und Preussen und wohl auch in allen andern konstitutionellen Staaten die gleiche ist; sie ist „der Rahmen aller Staatstätigkeit geworden". Welche praktische Bedeutung der Unterscheidung dieser drei Formen, in welchen die Tätigkeit des Staates sich vollzieht, zukommt, tritt in der Darstellung des Verf. allerdings nicht hervor; die sachliche Abgrenzung des der Gesetzgebung vorbehaltenen Gebiets von dem der „Exekutive" freigelassenen ist aus ihr keineswegs zu entnehmen. Ueber diese Abgrenzung enthält weder die belgische noch die preussische Verfassungsurkunde bestimmte und durchgreifende Anordnungen; aber aus der Verschiedenheit der historischen Grundlagen und der allgemeinen Rechtsstellung des Königtums deduziert der Verf. einen Gegensatz. Er nimmt zwischen den „zum Vorbehalt" der Gesetzgebung zweifellos gehörenden Gegenständen und den unzweifelhaft der Exekutive überlassenen staatlichen Willensakten ein Zwischengebiet an. In Belgien ist dieses der Machtsphäre des Königs entzogen, weil er keine Rechte hat als diejenigen, welche ihm die Verfassung ausdrücklich beilegt; in Preussen soll sich die Zuständigkeit des Königs darauf erstrecken, weil ihm alle Rechte verblieben sind, welche ihm die Verfassung nicht genommen hat; ausser dem in der Verfassung anerkannten Recht zum Erlass von Ausführungsverordnungen habe er daher auf diesem Zwischengebiet ein „selbständiges" Verordnungsrecht, welches freilich in seinem Bestande problematisch ist, weil sich der Vorbehalt der Gesetzgebung infolge der formellen Gesetzeskraft mit jedem neuen Gesetz erweitert. Diese an sich nicht sehr klare Unterscheidung wird vom Verf. aber noch dadurch verwischt, dass nach seiner Ansicht das selbständige Verordnungsrecht des preussischen Königs ebensowohl E x e k u t i v e sei wie das Vollzugsverordnungsrecht des belgischen und nur einen quantitativen Unterschied in der Rechtsstellung beider begründe (S. 41). Ein prinzipieller (qualitativer) Gegensatz bestehe dagegen in dem dem preussischen König zustehenden Recht zum Erlass von Notstandsverordnungen und zur Erklärung des Belagerungszustandes, welches dem belgischen Könige versagt ist. Hier handle es sich um Akte der Legislative. Da aber die Gegenstände, auf welche sich die Notstandsverordnungen beziehen können, nur negativ dahin abgegrenzt sind, dass sie Bestimmungen der Verfassungsurkunde nicht ausser Kraft setzen dürfen, so kann von einem objektiv bestimmten „Bereich" des königlichen ausserordentlichen Notstandsgesetzgebungsrechts nicht gesprochen werden.

Einleuchtender sind die Ausführungen des Verf. über einen Punkt, welchen man von jeher als den bezeichnendsten für den Unterschied der

beiden Verfassungen angesehen hat. Die belgische Verfassung proklamiert die Volkssouveränität und stellt an die Spitze der organisatorischen Bestimmungen den Satz: Tous les pouvoirs émanent de la nation. Die preussische Verfassung beruht auf dem monarchischem Prinzip, ohne es für erforderlich zu halten, dies ausdrücklich zu erklären. Da aber auch in Belgien das Volk kein Organ des Staates ist, also staatliche Akte nicht vornehmen kann, und auch in Belgien nichts ohne und nichts gegen den Willen des Königs Staatswille werden kann und der König nach beiden Verfassungen nicht durch den Willensakt eines andern Staatsorgans, sondern ipso jure in seine Rechtsstellung eintritt, so wird durch den Gegensatz von Volkssouveränität und monarchischem Prinzip kein rechtlicher Unterschied bezeichnet. „Es sind historisch-politische Doktrinen, deren Bedeutung sich erschöpft in der Konstatierung der Verschiedenheit der Entstehung der Staatsverfassungen und der sich daraus ergebenden politischen Machtverhältnisse" (S. 49).

An diese allgemeinen Erörterungen schliessen sich Untersuchungen an, inwieweit hinsichtlich einzelner verfassungsrechtlicher Materien die beiden Verfassungen übereinstimmen oder voneinander abweichen. Hier treten Unterschiede von grösster Wichtigkeit entgegen, besonders im Finanzrecht, Militärrecht und Staatskirchenrecht.

Endlich möge hier noch auf die Einleitung der Schrift hingewiesen werden, in welcher der Verf. die Gründe entwickelt, welche dazu geführt haben mögen, der preussischen Verfassungsurkunde die belgische zu Grunde zu legen.

Zu den Vorzügen der Abhandlung gehört neben ihrem sehr interessanten, auf eindringenden Studien beruhenden Inhalt auch die musterhafte Art der Darstellung. **Laband.**

Dr. **Hans Luther,** Thronstreitigkeiten und Bundesrat. (Rechts- und staatswissenschaftliche Studien, veröffentlicht von Dr. E. Ebering. Heft 26.) Berlin 1904. 104 S.

Die Zuständigkeit des Bundesrats zur Entscheidung von Thronfolge- und Regentschaftsstreitigkeiten, welche schon unendlich oft, namentlich in den letzten Jahren, erörtert worden ist, wird in der vorliegenden Schrift nochmals unter Berücksichtigung der gesamten Literatur behandelt. Dass sie die in dieser Materie obwaltenden Meinungsverschiedenheiten zu einem definitiven Austrag bringt, kann man ihr nicht nachrühmen; man muss aber anerkennen, dass es dem Verf. an kritischem Scharfsinn nicht fehlt. Der Verf. verneint, dass der Bundesrat aus Art. 76 Abs. 2 RV zuständig sei, weil Thronstreitigkeiten nicht unter den Begriff der Verfassungsstreitigkeiten im Sinne dieses Verfassungssatzes fallen, wenn sie nicht etwa Streitigkeiten zwischen Regierung und Volksvertretung über die Auslegung geltender Verfassungsbestimmungen sind. Dagegen erachtet er die Zuständigkeit des Bundesrats durch Art. 76 Abs. 1 begründet, wenn die streitenden Prätendenten Bundesglieder sind und der Streit „der äusseren Form nach" eine

Streitigkeit zwischen verschiedenen Bundesstaaten beziehentlich deren Regierungen ist. Wenn man dies für richtig hält — und der Bundesrat hat sich bekanntlich dieser Ansicht angeschlossen —, so bleibt doch die Frage nach der Zuständigkeit des Bundesrats unerledigt, wenn der Streit zwischen Angehörigen derselben Dynastie oder Linie oder mediatisierter Häuser schwebt, kurz in allen Fällen, in denen nicht der Streit zwischen zwei Bundesstaaten oder Bundesfürsten obwaltet. Es kann also die Frage nicht umgangen werden, ob nicht ohne Rücksicht auf Art. 76 die Zuständigkeit auf Grund eines allgemeineren Rechtstitels begründet werden kann. Der Verf. verneint nun, dass eine solche aus dem bundesstaatlichen Charakter des Reichs gefolgert werden könne; die vom Verf. dagegen vorgebrachten Einwendungen sind zwar leicht zu widerlegen, doch will ich mich auf eine Antikritik hier nicht einlassen, zumal der Verf. S. 100 doch selbst anerkennt, „dass infolge des innigen staatlichen Zusammenlebens, zu dem die Staaten des Deutschen Reiches durch die Reichsverfassung verbunden sind, die Lebensinteressen jedes einzelnen Staates zu Interessen der Gesamtheit geworden sind". Dagegen ist eine vom Verf. neu aufgestellte Theorie auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Der Verf. glaubt nämlich entdeckt zu haben, dass die Zuständigkeit des Bundesrats durch Art. 19 RV begründet werde, nach welchem der Bundesrat, wenn Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen, die Exekution gegen sie beschliessen kann. Zu diesem überraschenden Resultat gelangt der Verf. durch eine sehr gewundene Deduktion. Er führt aus, dass jeder Staat den andern Staaten gegenüber verpflichtet sei, seine Stimme im Bundesrat auszuüben, weil das Stimmgewicht der Staaten verschieden sei und der Wegfall einer Stimme daher das Stimmgewicht aller übrigen in verschiedenem Masse verändere. Wenn z. B. die Stimme von Reuss j. L. wegfalle, so verstärke sich das Stimmgewicht von Preussen um $\frac{17}{58 \times 57}$, dagegen das von Reuss ä. L. nur um $\frac{1}{58 \times 57}$. Der Wegfall einer Bundesratsstimme bedeutet also nicht nur den Verzicht des diese Stimme führenden Staates auf sein eigenes Stimmgewicht, sondern gleichzeitig eine verhältnismässige Schädigung der Staaten mit geringerem gegenüber denen mit grösserem Stimmgewicht. Wenn nun jeder Bundesstaat ein rechtliches Interesse daran hat, dass jeder andere von seinem Stimmrecht im Bundesrat Gebrauch macht, so verletze der Staat, der dieses unterlässt, eine „Bundespflicht" und hat dieserhalb Bundesexekution zu gewärtigen. Die Reichsverfassung bestimmt nun zwar ausdrücklich, dass nicht vertretene oder nicht instruierte Stimmen nicht gezählt werden, stellt also fest, welche Rechtsfolgen an die Nichtabstimmung eines Staates geknüpft sind; aber — meint der Verf. — dass Stimmen nicht vertreten oder nicht instruiert sind, setze selbstverständlich voraus, dass sie vertreten oder instruiert sein können und folglich „haben die einzelnen Staaten des Deutschen Reichs gegeneinander einen Anspruch, dass sich jeder einzelne in einer rechtlichen und

Staatsgewalt, die als Ordnung selbstverständlich immer irgendwie zugleich eine „Selbstbeschränkung“ des Souveräns bedeutet, der sich daran hält, dann hat die Landsgemeinde allerdings von Anfang an solche Ordnungselemente nötig — aber der Fürst für sich und seine Gehilfenschaft nicht auch?

Ganz ROUSSEAU ist Verf. dagegen im zweiten Punkt: durch Referendum und Initiative muss das Volk unmittelbar an der Verfassungsgesetzgebung beteiligt werden, sonst ist's keine Volkssouveränität, keine demokratische Republik. Wo man bloss Wahlrechte des Volkes kennt, ist diese eine „leere Phrase, eine praktisch wertlose Fiktion“ (S. 205, 206), der Ausdruck „Repräsentativ-Demokratie“ enthält eine contradictio in adjecto (S. 220). Das muss insbesondere dem Ausland gesagt sein, „das ja wohl Republiken, aber noch keine auf wirklicher Volkssouveränität ruhenden Staaten kennt“ (S. 271). Das scheint mir denn doch allzu exklusiv zu sein.

Die rechtliche Stellung der Landsgemeinde vervollständigt sich noch durch die notwendige Auseinandersetzung mit der Eidgenossenschaft. „Es gibt in der Schweiz nur Einen souveränen Staat, die Eidgenossenschaft“ (S. 219). Entscheidendes Merkmal ist die Kompetenz-Kompetenz. „Diese Kompetenz-Kompetenz, wiederum eine begrifflich unbeschränkbare Grösse, die dem Deutschen Reiche abgeht, besitzt die schweizerische Eidgenossenschaft seit 1848“ (S. 218). Wenn Verf. dieses Urteil über das Deutsche Reich einzig auf Art. 78 Abs. 2 RV stützen will (S. 219 Note 1), so scheint das vielleicht etwas kleinlich. Aber immerhin ist auch diese Bestimmung ein Ausfluss der ganz andern Stellung, welche in Deutschland die Staaten einnehmen. Verf. ist sich des wahren Grundes dieses Gegensatzes wohl bewusst. „Souverän des Bundes“, sagt er, „ist das Gesamt-Schweizervolk.“ Die Kantone wirken bei der Verfassungsgesetzgebung „nicht als Einzelstaaten“ mit; „das Standesmehr ist nur als Potenzierung der Mehrheit des Schweizervolkes zu betrachten“; die Abstimmung der Kantone „ist eine Aeusserung des Willens der Persönlichkeit des Gesamtstaates“ — sagen wir: nur eine andere Form, in welcher der eine grosse Souverän, das Schweizervolk, sich äussert.

Mit diesen Grundanschauungen zieht sich Verf. auch aus einem Dilemma, das auf den ersten Blick schlimm genug ist. Die Kantone sind nach dem Gesagten nicht souverän. Was ihnen zukommt, ist lediglich Autonomie, ihr höchstes Organ „kann man zwar nicht souveränes, aber autonomes Organ nennen“ (S. 219). Aber wie kann dann die Landsgemeinde der Ausdruck der Volkssouveränität sein? und warum sprechen die Kantonsverfassungen und Art. 3 der Bundesverfassung von der Souveränität der Kantone, von der Volkssouveränität in den Kantonen? Verf. meint, sie enthalten „die praktische Wahrheit, dass das Volk, die höchste Gewalt, der Träger der Autonomie der Kantone ist“ — sagen wir: im Kanton erscheint wieder nichts anderes als ein Stück jenes souveränen

Schweizervolkes, handelnd in einer Unterabteilung. So wird jene Bezeichnung erklärlich. Der ganze Gegensatz zwischen republikanischem und monarchischem Bundesstaat, wie ich ihn in Band 18 dieses Archivs zu zeichnen versucht habe, tritt uns aber hier wieder entgegen. Verf. hat entschieden mehr Verständnis dafür, als sie sein Landsmann HUBER jüngst in seiner Antrittsvorlesung bekundete. —

Im einzelnen wäre noch manches zu erwähnen, was mir aufgefallen ist. So die seltsame Erklärung der Enteignung als eine „Suspension der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie“ (S. 246) mit der daran geknüpften Rechtsfrage: „Ob dem Gesetzgeber das Expropriationsrecht durch blosses Gesetz genommen werden kann, erscheint übrigens juristisch mindestens zweifelhaft“ (Note 3 das.)! Dann die Eisenbahnkonzession, die Wasserrechtskonzession als lex specialis: sie setzt „besondere Rechtssätze“, „ist allgemein-verbindlich, sie verpflichtet alle Untertanen zur Anerkennung der subjektiven Rechte, die sie einer Person verleiht“ (S. 247). So allgemeinverbindlich ist ein Kauf auch! Dazu kommt nach S. 248 Note 1 die ganz sonderbare Bemerkung, dass die Konzessionen zur Ausbeutung von Regalien, also die leges speciales, privatrechtliche Verträge mit dem Fiskus seien! Ich will auf diese Dinge, welche dem Verf. offenbar etwas ferner liegen, nicht weiter eingehen. — Zum Schluss, S. 225ff., wird unter der Ueberschrift „Zukunft“ eine Reihe von kritischen Bemerkungen, mehr politischer Art, vorgetragen. Daraus wäre hervorzuheben, dass Verf. sich eshr entschieden für die öffentliche Abstimmung ausspricht, wie sie auch in dem „Handmehr“ der Landsgemeinde erscheint. Er meint: „Jedenfalls kann man billig bezweifeln, ob ein Volk zur Selbstherrschaft geeignet ist das seine Ueberzeugung nur bei geheimer Abstimmung frei zu äussern wagt“ (S. 334).

Beachtenswert ist aber hier vor allem der Vergleich zwischen den beiden Formen der Willenserklärung des Souveräns: Landsgemeindebeschluss und Einzelabstimmung durch Stimmzettel. Der Verf. hat keine Freude an dem „papierenen“ Volkswillen der modernen Demokratie mit der kahlen Nüchternheit seiner Formen. Er hält es mit der „anschaulichen poetischen Kraft der althergebrachten Symbolik, welche die Landsgemeinde und ihre Rechtshandlungen umgibt“ (S. 331). Hier kommt das „lebendige Gefühl“ zur Geltung, waltet „Sonntagsstimmung“: Weibel in bunten Röcken, Banner und Hellebarden, Trommeln und Pfeifen, Volksgesang, das packt den Menschen ganz anders.

Wir können den Verf. hier sehr wohl verstehen. Er gibt seinen politischen Neigungen nachher noch einmal kräftigen Ausdruck, indem er zum Schlusse (S. 342) die demokratische Republik geradezu als den „Staat der Vernunft und Gerechtigkeit“ ausruft. Damit kommt er allerdings vom Gebiete der Wissenschaft auf das der Geschmackssachen. Aber wir möchten doch auch unserseits zum Lobe der Landsgemeindeverfassung etwas hervorheben: sie hat mit ihrer unmittelbaren auf Phantasie und Gemüt wirkenden

Staatsgewalt, die als Ordnung selbstverständlich immer irgendwie zugleich eine „Selbstbeschränkung“ des Souveräns bedeutet, der sich daran hält, dann hat die Landsgemeinde allerdings von Anfang an solche Ordnungselemente nötig — aber der Fürst für sich und seine Gehilfenschaft nicht auch?

Ganz ROUSSEAU ist Verf. dagegen im zweiten Punkt: durch Referendum und Initiative muss das Volk unmittelbar an der Verfassungsgesetzgebung beteiligt werden, sonst ist's keine Volkssouveränität, keine demokratische Republik. Wo man bloss Wahlrechte des Volkes kennt, ist diese eine „leere Phrase, eine praktisch wertlose Fiktion“ (S. 205, 206), der Ausdruck „Repräsentativ-Demokratie“ enthält eine contradictio in adjecto (S. 220). Das muss insbesondere dem Ausland gesagt sein, „das ja wohl Republiken, aber noch keine auf wirklicher Volkssouveränität ruhenden Staaten kennt“ (S. 271). Das scheint mir denn doch allzu exklusiv zu sein.

Die rechtliche Stellung der Landsgemeinde vervollständigt sich noch durch die notwendige Auseinandersetzung mit der Eidgenossenschaft. „Es gibt in der Schweiz nur Einen souveränen Staat, die Eidgenossenschaft“ (S. 219). Entscheidendes Merkmal ist die Kompetenz-Kompetenz. „Diese Kompetenz-Kompetenz, wiederum eine begrifflich unbeschränkbare Grösse, die dem Deutschen Reiche abgeht, besitzt die schweizerische Eidgenossenschaft seit 1848“ (S. 218). Wenn Verf. dieses Urteil über das Deutsche Reich einzig auf Art. 78 Abs. 2 RV stützen will (S. 219 Note 1), so scheint das vielleicht etwas kleinlich. Aber immerhin ist auch diese Bestimmung ein Ausfluss der ganz andern Stellung, welche in Deutschland die Staaten einnehmen. Verf. ist sich des wahren Grundes dieses Gegensatzes wohl bewusst. „Souverän des Bundes“, sagt er, „ist das Gesamt-Schweizervolk.“ Die Kantone wirken bei der Verfassungsgesetzgebung „nicht als Einzelstaaten“ mit; „das Standesmehr ist nur als Potenzierung der Mehrheit des Schweizervolkes zu betrachten“; die Abstimmung der Kantone „ist eine Aeusserung des Willens der Persönlichkeit des Gesamtstaates“ — sagen wir: nur eine andere Form, in welcher der eine grosse Souverän, das Schweizervolk, sich äussert.

Mit diesen Grundanschauungen zieht sich Verf. auch aus einem Dilemma, das auf den ersten Blick schlimm genug ist. Die Kantone sind nach dem Gesagten nicht souverän. Was ihnen zukommt, ist lediglich Autonomie, ihr höchstes Organ „kann man zwar nicht souveränes, aber autonomes Organ nennen“ (S. 219). Aber wie kann dann die Landsgemeinde der Ausdruck der Volkssouveränität sein? und warum sprechen die Kantonsverfassungen und Art. 3 der Bundesverfassung von der Souveränität der Kantone, von der Volkssouveränität in den Kantonen? Verf. meint, sie enthalten „die praktische Wahrheit, dass das Volk, die höchste Gewalt, der Träger der Autonomie der Kantone ist“ — sagen wir: im Kanton erscheint wieder nichts anderes als ein Stück jenes souveränen

Schweizervolkes, handelnd in einer Unterabteilung. So wird jene Bezeichnung erklärlich. Der ganze Gegensatz zwischen republikanischem und monarchischem Bundesstaat, wie ich ihn in Band 18 dieses Archivs zu zeichnen versucht habe. tritt uns aber hier wieder entgegen. Verf. hat entschieden mehr Verständnis dafür, als sie sein Landsmann HUBER jüngst in seiner Antrittsvorlesung bekundete. —

Im einzelnen wäre noch manches zu erwähnen, was mir aufgefallen ist. So die seltsame Erklärung der Enteignung als eine „Suspension der verfassungsmässigen Eigentumsgarantie“ (S. 246) mit der daran geknüpften Rechtsfrage: „Ob dem Gesetzgeber das Expropriationsrecht durch blosses Gesetz genommen werden kann, erscheint übrigens juristisch mindestens zweifelhaft“ (Note 3 das.)! Dann die Eisenbahnkonzession, die Wasserrechtskonzession als lex specialis: sie setzt „besondere Rechtssätze“, „ist allgemein-verbindlich, sie verpflichtet alle Untertanen zur Anerkennung der subjektiven Rechte, die sie einer Person verleiht“ (S. 247). So allgemeinverbindlich ist ein Kauf auch! Dazu kommt nach S. 248 Note 1 die ganz sonderbare Bemerkung, dass die Konzessionen zur Ausbeutung von Regalien, also die leges speciales, privatrechtliche Verträge mit dem Fiskus seien! Ich will auf diese Dinge, welche dem Verf. offenbar etwas ferner liegen, nicht weiter eingehen. — Zum Schluss, S. 225ff., wird unter der Ueberschrift „Zukunft“ eine Reihe von kritischen Bemerkungen, mehr politischer Art, vorgetragen. Daraus wäre hervorzuheben, dass Verf. sich sehr entschieden für die öffentliche Abstimmung ausspricht, wie sie auch in dem „Handmehr“ der Landsgemeinde erscheint. Er meint: „Jedenfalls kann man billig bezweifeln, ob ein Volk zur Selbstherrschaft geeignet ist das seine Ueberzeugung nur bei geheimer Abstimmung frei zu äussern wagt“ (S. 334).

Beachtenswert ist aber hier vor allem der Vergleich zwischen den beiden Formen der Willenserklärung des Souveräns: Landsgemeindebeschluss und Einzelabstimmung durch Stimmzettel. Der Verf. hat keine Freude an dem „papierenen“ Volkswillen der modernen Demokratie mit der kahlen Nüchternheit seiner Formen. Er hält es mit der „anschaulichen poetischen Kraft der althergebrachten Symbolik, welche die Landsgemeinde und ihre Rechtshandlungen umgibt“ (S. 331). Hier kommt das „lebendige Gefühl“ zur Geltung, waltet „Sonntagsstimmung“: Weibel in bunten Röcken, Banner und Hellebarden, Trommeln und Pfeifen, Volksgesang, das packt den Menschen ganz anders.

Wir können den Verf. hier sehr wohl verstehen. Er gibt seinen politischen Neigungen nachher noch einmal kräftigen Ausdruck, indem er zum Schlusse (S. 342) die demokratische Republik geradezu als den „Staat der Vernunft und Gerechtigkeit“ ausruft. Damit kommt er allerdings vom Gebiete der Wissenschaft auf das der Geschmackssachen. Aber wir möchten doch auch unserseits zum Lobe der Landsgemeindeverfassung etwas hervorheben: sie hat mit ihrer unmittelbaren auf Phantasie und Gemüt wirkenden

Verkörperung der Majestät des Staates entschieden eine gewisse Verwandtschaft mit der Monarchie.

Leipzig. Otto Mayer.

Dr. phil. et jur. **Richard Passow**, Das Wesen der Ministerverantwortlichkeit in Deutschland. Eine staatsrechtliche Studie. Tübingen, H. Lauppsche Buchhandlung, 1904. VII und 79 S. M. 1.50

Der erste Abschnitt der Schrift handelt vom Wesen der Ministerverantwortlichkeit im monarchischen Staate. Dabei wird ausgegangen von der üblichen Unterscheidung zwischen politischer (moralischer, parlamentarischer) und rechtlicher Verantwortlichkeit. Die letztere ist eine strafrechtliche und eine zivilrechtliche; dazu kommt aber noch eine eigentümlich ausgebildete Verantwortlichkeit rechtlicher Art, die im konstitutionellen Staat eine Rolle spielt und die man besonders im Auge hat, wenn man von Ministerverantwortlichkeit spricht; es ist diejenige, welche die Volksvertretung berechtigt ist, geltend zu machen (S. 17ff.); Verf. steht ja nicht allein, wenn er sie als die staatsrechtliche bezeichnet. Wenn dieser Name den Gegensatz zur strafrechtlichen bezeichnen soll, so ist er insofern nicht glücklich, als auch hier die zur Anwendung kommenden Mittel, Entfernung vom Amt und Dienstentlassung, wie Verf. selbst hervorhebt, den Charakter einer Strafe haben (S. 19). Er meint freilich: der Zweck sei nicht, den Minister zu strafen, sondern das Staatswohl zu sichern, und das werde durch seine Absetzung erreicht. Allein deswegen kann es ja doch sehr wohl eine Strafe sein und zwar eine solche nach dem Typus der „epurativen Disziplin", eine Disziplinarstrafe. Der Gegensatz zur gemeinen Strafe wäre damit glatt gegeben. Verf. verwirft diese Auffassung: die Strafe soll hier weder das eine noch das andere sein; also wohl eine „staatsrechtliche Strafe", wie man das auch schon genannt hat. SEYDEL hat sich begnügt von diesem Begriff zu sagen: dass er ihm nicht klar sei (Bayr. St.-R. I 521). Verf. hat ihn meines Erachtens auch nicht klarer gemacht. Der Grund aber, weshalb das um keinen Preis eine Dienststrafe sein darf, liegt ihm in „der einzigen Erwägung", dass eine disziplinäre Verantwortlichkeit nur gegenüber dem Dienstherrn besteht (S. 17). Vorher hat er festgestellt, dass hier eine solche auch dem Dienstherrn, dem Fürsten, gegenüber nicht besteht, weil dieser ohnehin das Recht hat, den Minister jederzeit zu entlassen. Darin ist aber meines Erachtens eine sehr starke Disziplinargewalt enthalten. Das Besondere der verfassungsrechtlichen Verantwortlichkeit wird allerdings darin bestehen, dass die Volksvertretung, also ein anderer als der Dienstherr an dessen Stelle die Dienststrafgewalt zur Geltung bringen kann. Der Verf. ist im Irrtum, wenn er meint, das sei etwas so Unerhörtes: die staatlichen Aufsichtsbehörden üben z. B. mannigfach Disziplinargewalt über gemeindliche Beamte. Vgl. JOLLY im Wörterbuch des V.-R. I 523. Eine ähnliche Verschiebung liegt auch hier vor.

Im zweiten Abschnitt ist dann von der Ministerverantwortlichkeit in den deutschen Einzelstaaten die Rede (S. 26ff.). Hier liegt das Hauptinteresse in der Tatsache, dass vielfach der Volksvertretung die Befugnis gegeben ist, auch die Anwendung des gemeinen Strafrechts gegen den Minister zu verfolgen, verbunden mit dem verfassungsrechtlichen Dienststrafverfahren oder statt desselben. Also eine ähnliche Verschiebung wie die eben erwähnte, nur dieses Mal auf Kosten der Staatsanwaltschaft. Verf. führt mit Recht aus, dass dieses mit Einführung der Reichsjustizgesetze hat aufhören müssen. Inwieweit dadurch die Verfolgungsbefugnisse der Volksvertretung ganz hinwegfallen oder beschränkt sind, ist Sache einer genaueren Untersuchung der einzelnen Verfassungen. Verf. hat diese Untersuchung nicht durchführen wollen.

Der dritte Abschnitt: Die reichsministerielle Verantwortlichkeit, enthält wesentlich Auseinandersetzungen über die verschiedenen Gesetzesvorschläge zur Einführung einer rechtlichen Verantwortlichkeit der Volksvertretung gegenüber.

Leipzig. Otto Mayer.

Dr. **Doerkes-Boppard**, Verfassungsgeschichte der Australischen Kolonien und des Commonwealth of Australia. München und Berlin, R. Oldenbourg, 1903. XI und 340 S.

Die Schrift bildet den 16. Band der von der Redaktion der Historischen Zeitschrift herausgegebenen „Historischen Bibliothek". Die Geschichte der australischen Kolonien ist nicht lang zu erzählen. Sie bietet im allgemeinen dem Juristen auch wenig Neues. Es ist eben die Geschichte einer englischen Kolonie. Erst die Gründung des Australischen Bundes, des Commonwealth, der mit dem 1. Januar 1901 ins Leben trat, hat unsere Aufmerksamkeit in höherem Masse in Anspruch nehmen müssen. Irregulare aliquod corpus et monstro simile, möchten wir mit PERFENDORF sagen. The people of New South Wales, Victoria etc. hat das neue Gemeinwesen gegründet und geriert sich wie der Souverän davon. Es ist der Typus des republikanischen Bundesstaates, den wir vor uns haben. Wenn aber alles fertig zu sein scheint, kommt die Krone von Grossbritannien und Irland als der eigentliche Souverän zum Vorschein und verwandelt, streng juristisch genommen, das neue Gemeinwesen zum Nebenlande einer Monarchie.

In der Darstellung des Verfassers gelangt das sehr treffend zum Ausdruck, indem er bei Betrachtung des „rechtlichen Charakters des Bundes" (S. 235ff.) zunächst die Unterordnung unter die englische Krone „als nicht vorhanden gedacht" haben will. Dann aber kommt S. 280ff.: „der tatsächliche rechtliche Charakter des Common wealth", wo dann alles in ein anderes Licht tritt.

Die Arbeit gibt uns interessantes Material zu diesem interessanten Gegenstand. Das ist dankenswert. Rechtswissenschaftliche Ausnutzung und

Vertiefung bietet sie nicht. In der Vorrede wird HATSCHEK wegen freundlicher Beratung gerühmt. Im Buch selbst führt JELLINEK schlechthin die Alleinherrschaft. Wir sind weit entfernt, den Verf. wegen dieser Wahl tadeln zu wollen.

Leipzig. Otto Mayer.

Rud. Smend, Die Preussische Verfassungsurkunde im Vergleich mit der Belgischen. Göttingen 1904. 85 S.

In der Literatur des preussischen Staatsrechts wird wegen des engen Anschlusses der preussischen Verfassungsurkunde an die belgische sehr oft auf die letztere zur Auslegung der preussischen Bezug genommen. Man begnügt sich dabei in der Regel mit der Gegenüberstellung der betreffenden Artikel; es ist aber einleuchtend, dass aus den aus dem Zusammenhang gelösten Sätzen ein sicherer Schluss nicht gezogen werden kann und dass trotz äusserlicher Uebereinstimmung ein Artikel der belgischen Verfassung eine andere rechtliche Bedeutung und politische Wirkung haben kann wie eine gleichlautende Bestimmung im Zusammenhang der preussischen. Die richtige Beurteilung der beiden Verfassungen erfordert vielmehr, dass man jede in ihrer Gesamtheit, in der Wechselwirkung ihrer einzelnen Anordnungen und mit Berücksichtigung ihrer historischen Grundlage erfasst. Dieser Aufgabe ist die vorliegende Untersuchung gewidmet und mit feinem Verständnis, Gründlichkeit und Scharfsinn gelöst worden.

Der Verf. geht, was selbstverständlich ist, von der historischen Tatsache aus, dass die belgische Verfassung einem neu geschaffenen Staat seine Organisation gab, die preussische dagegen ein bestehendes Staatsrecht vorfand; die von der belgischen Verfassung eingesetzten Organe, auch der König, haben daher nur diejenigen Befugnisse oder Funktionen, welche die Verfassung ihnen beilegt; der preussische König dagegen blieb im Besitz seiner historisch hergebrachten Rechte, soweit sie ihm nicht durch die Verfassung entzogen oder beschränkt wurden. Darüber bestand in der Literatur stets volles Einverständnis. Der Verf. zeigt aber, dass die belgische Verfassung die Stellung des Königs und des königlichen Hauses zum Staat überhaupt in anderer Weise wie die preussische auffasst und er begründet dies durch eine Reihe von Anordnungen, die an sich nicht von grosser staatsrechtlicher Wichtigkeit zu sein scheinen, welchen aber eine symptomatische Bedeutung zukommt; so namentlich die Verschiedenheit der Bestimmungen über den Titel, über Nationalfarben und Staatswappen, über die Zivilliste, über die Regentschaft und die Vormundschaft über den minderjährigen König, über die Fortgeltung des Hausrechts und der familienrechtlichen Autonomie und über die Stellung der Agnaten. Viel geringer ist der Unterschied der beiden Verfassungen hinsichtlich der Volksvertretung; doch ist die verschiedene Zusammensetzung der Kammern von um so grösserer politischer Bedeutung.

Daran schliesst sich eine Erörterung über die Zuständigkeitsverteilung

unter die unmittelbaren Staatsorgane (S. 25 ff.), die wohl den interessantesten Teil der Schrift bildet; sie beruht völlig auf den Ausführungen OTTO MAYERS in seinem französischen und namentlich seinem deutschen Verwaltungsrecht über die Teilung der Gewalten. Die Unterscheidung der drei pouvoirs ist, wie der Verf. richtig ausführt, keine materielle Kompetenzverteilung, sondern betrifft die formelle Verschiedenheit der staatlichen Funktionen, welche in Belgien und Preussen und wohl auch in allen andern konstitutionellen Staaten die gleiche ist; sie ist „der Rahmen aller Staatstätigkeit geworden". Welche praktische Bedeutung der Unterscheidung dieser drei Formen, in welchen die Tätigkeit des Staates sich vollzieht, zukommt, tritt in der Darstellung des Verf. allerdings nicht hervor; die sachliche Abgrenzung des der Gesetzgebung vorbehaltenen Gebiets von dem der „Exekutive" freigelassenen ist aus ihr keineswegs zu entnehmen. Ueber diese Abgrenzung enthält weder die belgische noch die preussische Verfassungsurkunde bestimmte und durchgreifende Anordnungen; aber aus der Verschiedenheit der historischen Grundlagen und der allgemeinen Rechtsstellung des Königtums deduziert der Verf. einen Gegensatz. Er nimmt zwischen den „zum Vorbehalt" der Gesetzgebung zweifellos gehörenden Gegenständen und den unzweifelhaft der Exekutive überlassenen staatlichen Willensakten ein Zwischengebiet an. In Belgien ist dieses der Machtsphäre des Königs entzogen, weil er keine Rechte hat als diejenigen, welche ihm die Verfassung ausdrücklich beilegt; in Preussen soll sich die Zuständigkeit des Königs darauf erstrecken, weil ihm alle Rechte verblieben sind, welche ihm die Verfassung nicht genommen hat; ausser dem in der Verfassung anerkannten Recht zum Erlass von Ausführungsverordnungen habe er daher auf diesem Zwischengebiet ein „selbständiges" Verordnungsrecht, welches freilich in seinem Bestande problematisch ist, weil sich der Vorbehalt der Gesetzgebung infolge der formellen Gesetzeskraft mit jedem neuen Gesetz erweitert. Diese an sich nicht sehr klare Unterscheidung wird vom Verf. aber noch dadurch verwischt, dass nach seiner Ansicht das selbständige Verordnungsrecht des preussischen Königs ebensowohl Exekutive sei wie das Vollzugsverordnungsrecht des belgischen und nur einen quantitativen Unterschied in der Rechtsstellung beider begründe (S. 41). Ein prinzipieller (qualitativer) Gegensatz bestehe dagegen in dem dem preussischen König zustehenden Recht zum Erlass von Notstandsverordnungen und zur Erklärung des Belagerungszustandes, welches dem belgischen Könige versagt ist. Hier handle es sich um Akte der Legislative. Da aber die Gegenstände, auf welche sich die Notstandsverordnungen beziehen können, nur negativ dahin abgegrenzt sind, dass sie Bestimmungen der Verfassungsurkunde nicht ausser Kraft setzen dürfen, so kann von einem objektiv bestimmten „Bereich" des königlichen ausserordentlichen Notstandsgesetzgebungsrechts nicht gesprochen werden.

Einleuchtender sind die Ausführungen des Verf. über einen Punkt, welchen man von jeher als den bezeichnendsten für den Unterschied der

beiden Verfassungen angesehen hat. Die belgische Verfassung proklamiert die Volkssouveränität und stellt an die Spitze der organisatorischen Bestimmungen den Satz: Tous les pouvoirs émanent de la nation. Die preussische Verfassung beruht auf dem monarchischem Prinzip, ohne es für erforderlich zu halten, dies ausdrücklich zu erklären. Da aber auch in Belgien das Volk kein Organ des Staates ist, also staatliche Akte nicht vornehmen kann, und auch in Belgien nichts ohne und nichts gegen den Willen des Königs Staatswille werden kann und der König nach beiden Verfassungen nicht durch den Willensakt eines andern Staatsorgans, sondern ipso jure in seine Rechtsstellung eintritt, so wird durch den Gegensatz von Volkssouveränität und monarchischem Prinzip kein rechtlicher Unterschied bezeichnet. „Es sind historisch-politische Doktrinen, deren Bedeutung sich erschöpft in der Konstatierung der Verschiedenheit der Entstehung der Staatsverfassungen und der sich daraus ergebenden politischen Machtverhältnisse“ (S. 49).

An diese allgemeinen Erörterungen schliessen sich Untersuchungen an, inwieweit hinsichtlich einzelner verfassungsrechtlicher Materien die beiden Verfassungen übereinstimmen oder voneinander abweichen. Hier treten Unterschiede von grösster Wichtigkeit entgegen, besonders im Finanzrecht, Militärrecht und Staatskirchenrecht.

Endlich möge hier noch auf die Einleitung der Schrift hingewiesen werden, in welcher der Verf. die Gründe entwickelt, welche dazu geführt haben mögen, der preussischen Verfassungsurkunde die belgische zu Grunde zu legen.

Zu den Vorzügen der Abhandlung gehört neben ihrem sehr interessanten, auf eindringenden Studien beruhenden Inhalt auch die musterhafte Art der Darstellung. Laband.

Dr. **Hans Luther**, Thronstreitigkeiten und Bundesrat. (Rechts- und staatswissenschaftliche Studien, veröffentlicht von Dr. E. Ebering. Heft 26.) Berlin 1904. 104 S.

Die Zuständigkeit des Bundesrats zur Entscheidung von Thronfolge- und Regentschaftsstreitigkeiten, welche schon unendlich oft, namentlich in den letzten Jahren, erörtert worden ist, wird in der vorliegenden Schrift nochmals unter Berücksichtigung der gesamten Literatur behandelt. Dass sie die in dieser Materie obwaltenden Meinungsverschiedenheiten zu einem definitiven Austrag bringt, kann man ihr nicht nachrühmen; man muss aber anerkennen, dass es dem Verf. an kritischem Scharfsinn nicht fehlt. Der Verf. verneint, dass der Bundesrat aus Art. 76 Abs. 2 RV zuständig sei, weil Thronstreitigkeiten nicht unter den Begriff der Verfassungsstreitigkeiten im Sinne dieses Verfassungssatzes fallen, wenn sie nicht etwa Streitigkeiten zwischen Regierung und Volksvertretung über die Auslegung geltender Verfassungsbestimmungen sind. Dagegen erachtet er die Zuständigkeit des Bundesrats durch Art. 76 Abs. 1 begründet, wenn die streitenden Prätendenten Bundesglieder sind und der Streit „der äusseren Form nach“ eine

Streitigkeit zwischen verschiedenen Bundesstaaten beziehentlich deren Regierungen ist. Wenn man dies für richtig hält — und der Bundesrat hat sich bekanntlich dieser Ansicht angeschlossen —, so bleibt doch die Frage nach der Zuständigkeit des Bundesrats unerledigt, wenn der Streit zwischen Angehörigen derselben Dynastie oder Linie oder mediatisierter Häuser schwebt, kurz in allen Fällen, in denen nicht der Streit zwischen zwei Bundesstaaten oder Bundesfürsten obwaltet. Es kann also die Frage nicht umgangen werden, ob nicht ohne Rücksicht auf Art. 76 die Zuständigkeit auf Grund eines allgemeineren Rechtstitels begründet werden kann. Der Verf. verneint nun, dass eine solche aus dem bundesstaatlichen Charakter des Reichs gefolgert werden könne; die vom Verf. dagegen vorgebrachten Einwendungen sind zwar leicht zu widerlegen, doch will ich mich auf eine Antikritik hier nicht einlassen, zumal der Verf. S. 100 doch selbst anerkennt, „dass infolge des innigen staatlichen Zusammenlebens, zu dem die Staaten des Deutschen Reiches durch die Reichsverfassung verbunden sind, die Lebensinteressen jedes einzelnen Staates zu Interessen der Gesamtheit geworden sind". Dagegen ist eine vom Verf. neu aufgestellte Theorie auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Der Verf. glaubt nämlich entdeckt zu haben, dass die Zuständigkeit des Bundesrats durch Art. 19 RV begründet werde, nach welchem der Bundesrat, wenn Bundesglieder ihre verfassungsmässigen Bundespflichten nicht erfüllen, die Exekution gegen sie beschliessen kann. Zu diesem überraschenden Resultat gelangt der Verf. durch eine sehr gewundene Deduktion. Er führt aus, dass jeder Staat den andern Staaten gegenüber verpflichtet sei, seine Stimme im Bundesrat auszuüben, weil das Stimmgewicht der Staaten verschieden sei und der Wegfall einer Stimme daher das Stimmgewicht aller übrigen in verschiedenem Masse verändere. Wenn z. B. die Stimme von Reuss j. L. wegfalle, so verstärke sich das Stimmgewicht von Preussen um $\frac{17}{58 \times 57}$, dagegen das von Reuss ä. L. nur um $\frac{1}{58 \times 57}$. Der Wegfall einer Bundesratsstimme bedeutet also nicht nur den Verzicht des diese Stimme führenden Staates auf sein eigenes Stimmgewicht, sondern gleichzeitig eine verhältnismässige Schädigung der Staaten mit geringerem gegenüber denen mit grösserem Stimmgewicht. Wenn nun jeder Bundesstaat ein rechtliches Interesse daran hat, dass jeder andere von seinem Stimmrecht im Bundesrat Gebrauch macht, so verletze der Staat, der dieses unterlässt, eine „Bundespflicht" und hat dieserhalb Bundesexekution zu gewärtigen. Die Reichsverfassung bestimmt nun zwar ausdrücklich, dass nicht vertretene oder nicht instruierte Stimmen nicht gezählt werden, stellt also fest, welche Rechtsfolgen an die Nichtabstimmung eines Staates geknüpft sind; aber — meint der Verf. — dass Stimmen nicht vertreten oder nicht instruiert sind, setze selbstverständlich voraus, dass sie vertreten oder instruiert sein können und folglich „haben die einzelnen Staaten des Deutschen Reichs gegeneinander einen Anspruch, dass sich jeder einzelne in einer rechtlichen und

tatsächlichen Lage befindet, die es ihm möglich macht, an der Abstimmung im Bundesrat teilzunehmen, sei es durch Stimmabgabe, sei es durch Stimmenthaltung oder deren Surrogate. Derjenige Bundesstaat, der sich nicht in einer derartigen Lage befindet, verletzt eine Bundespflicht und hat Reichsexekution zu gewärtigen" (S. 90). Hierher gehöre der Fall, „dass in einem Bundesstaat der Thron unter mehreren Prätendenten streitig ist und deshalb entweder gar kein Bundesratsbevollmächtigter ernannt wird oder der oder die ernannten vom Bundesrat abgelehnt werden".

Diese Deduktion ist von Anfang bis zu Ende so haltlos, dass sie in der Literatur des deutschen Staatsrechts kaum ihresgleichen findet. Zunächst erlaubt sich der Verf. ein quid pro quo, indem er die angebliche Verpflichtung der Staaten gegeneinander mit der Verpflichtung des Staates gegen das Reich vertauscht und eine Bundespflicht daraus macht. Aber der Ausgangspunkt ist völlig unrichtig. Der Verf. muss selbst zugeben, freilich versteckt in einer Anmerkung S. 84, dass Preussen „faktisch" eine Ausnahme mache, weil dessen Stimmgewicht durch Stimmenthaltung eines andern Staates 17 mal grösser werde als das eines Kleinstaates. Wenn aber mehrere Staaten, die zusammen 18 oder mehr Stimmen haben, in einer Angelegenheit abweichend von Preussen stimmen, so haben sie wieder zusammengenommen an der Stimmenthaltung eines andern Staates „faktisch" einen grösseren Vorteil als Preussen. Welches Interesse hat aber überhaupt ein Staat daran, dass ein anderer Staat, der mit ihm übereinstimmt, sich der Stimme enthalte; umgekehrt kommt es ihm zu gute, wenn ein Staat, dessen Regierung entgegengesetzt votieren würde, sich der Abstimmung enthält. Dabei ist die Abstufung der Stimmenzahl ganz indifferent und man kommt mit der Bruchrechnung des Verf. ganz in die Brüche. Das Tollste aber ist, dass der Verf. plötzlich seine eigene Behauptung vergisst oder in das Gegenteil verkehrt, indem er im Hinblick auf Art. 7 RV behauptet, die einzelnen Staaten haben keinen Anspruch darauf, dass jeder andere sein Stimmrecht ausübt, sondern dass er sich in der Lage befinde, die ihm dies möglich macht und dass er es nicht nur durch Stimmabgabe, sondern auch durch Stimmenthaltung oder deren Surrogate (?) ausüben könne. Welchen Nutzen haben die andern Staaten von dieser „Möglichkeit" und welchen Unterschied macht es für ihr „Stimmgewicht", aus welchem Grunde ein Staat im Bundesrat nicht vertreten ist oder nicht mit abstimmt? Die „Stimmabgabe durch Stimmenthaltung" ist jedenfalls ein sonderbares Phänomen. Es ist daher wohl kaum nötig, auf den Salto mortale einzugehen, den der Verf. von dem Fehlen eines vom Bundesrat als gehörig legitimiert anerkannten Bevollmächtigten zur Bundesexekution macht.

Man fühlt sich sehr enttäuscht, wenn man nach Ueberwindung der breiten, vielfach auf Nebenwege abirrenden und sehr scholastischen Ausführungen des Verf. zum Schluss kein besseres Resultat erhält als das im vorstehenden besprochene.

Laband.

Carl **Bohn**, Artikel 50 der Reichsverfassung. (Leipziger Doktordissertation.) Trier 1904. 52 S.

Die Schrift enthält im Anschluss an den Wortlaut der einzelnen Absätze des Art. 50 eine sehr vollständige und übersichtliche Zusammenstellung aller die Reichspostverwaltung betreffenden Rechtssätze und Verwaltungsvorschriften. Sie betrifft also nicht das Verhältnis der Postanstalt zum Publikum, Monopol, Haftpflicht, Privilegium usw., sondern die Behörden und ihre Organisation, das Verordnungsrecht, die Anstellungs- und Dienstverhältnisse der Beamten und insbesondere die Abgrenzung der Rechte des Kaisers und der Bundesregierungen. Dieses Material ist vollständig, richtig und übersichtlich zusammengestellt, so dass die Schrift ein gutes Hilfsmittel ist, um sich in dieser Materie leicht und sicher zu orientieren.

Laband.

Dr. jur. **Wilh. Dreyer**, Die Tragweite des Schiedsspruchs im Lippeschen Thronfolgestreite. Marburg 1904. 88 S. (Arbeiten aus dem staatswissenschaftl. Seminar der Universität Marburg. Herausgegeben von Prof. Schücking. Heft 1.)

Die in neuester Zeit vielfach erörterte Frage, welche den Gegenstand dieser Abhandlung bildet, hat gerade im gegenwärtigen Augenblick eine erhöhte Bedeutung, da das zur Entscheidung der Lippeschen Thronfolgestreitigkeit eingesetzte Schiedsgericht sie endgültig zu entscheiden haben wird. Der Verf. kommt zu dem Resultat, dass in Bezug auf das Thronfolgerecht und die Familienmitgliedschaft der Brüder und Neffen des Grafregenten Ernst der Schiedsspruch in keiner Weise eine rechtskräftige Entscheidung getroffen habe. Da diese Frage auf absehbare Zeit ohne praktische Bedeutung ist, kann man die Ausführungen des Verf. auf sich beruhen lassen. „In Bezug auf die Söhne des verstorbenen Grafen Ernst steht einer Geltendmachung der angeblichen Unebenbürtigkeit ihrer eigenen Mutter der Schiedsspruch nicht entgegen.“ Darüber besteht zwar keine Einmütigkeit unter den Schriftstellern; es ist aber wohl die überwiegende Ansicht und in der Tat mit Grund nicht zu bezweifeln. Dagegen ist nach Ansicht des Verf. eine Anfechtung der Thronfolgefähigkeit der Söhne des Grafregenten Ernst mit der Behauptung der Unebenbürtigkeit der Modeste von Unruh nicht mehr möglich; „die Unruhfrage“ sei für die Söhne des Grafen Ernst endgültig erledigt. Dieser praktisch wichtigste Punkt wird in dieser Schrift — wie auch in andern — merkwürdig flüchtig und oberflächlich behandelt. Das schiedsgerichtliche Urteil besteht in dem Syllogismus: Im Lippeschen Hause genügt niederer Adel zur Ebenbürtigkeit; Modeste von Unruh stammte aus der altadeligen Familie von Unruh ab; folglich war sie ebenbürtig. Streitig war nun in dem schiedsgerichtlichen Verfahren der Obersatz, die rechtlichen Erfordernisse der Ebenbürtigkeit im Hause Lippe, und insoweit muss man die Rechtskraft der Entscheidungsgründe anerkennen, auch wenn man diese für un-

richtig hält. Dagegen ist die Tatfrage, ob denn die Modeste überhaupt der altadeligen Familie von Unruh angehörte, in dem schiedsgerichtlichen Verfahren gar nicht verhandelt und vom Schiedsgericht nicht entschieden, sondern von den Parteien und dem Gericht vorausgesetzt worden; und zwar in unverschuldetem Irrtum, da die Tatsachen, auf welchen die Behauptung der unehelichen Geburt des Vaters der Modeste beruht, erst nachträglich entdeckt worden sind. Es ist zwar von Schaumburg geltend gemacht worden, dass die Abstammung des Vaters der Modeste nicht nachweisbar sei und er in keinem echten und beglaubigten Stammbaum des Hauses vorkomme, und das Schiedsgericht hat diese Behauptung auch nicht unberücksichtigt gelassen; aber es wurde trotzdem nicht bestritten, dass er ein Angehöriger des adeligen Hauses von Unruh gewesen sei und die Frage seiner ehelichen Geburt gar nicht angeregt und verhandelt; sie konnte daher auch vom Schiedsgericht nicht endgültig entschieden werden.

Laband.

Freiburg i. B., den 31. Oktober 1904.

Die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg i. B.

macht hierdurch bekannt, dass die im Jahre 1903 mit dem Preise der

Schleidenstiftung

ausgezeichnete Arbeit des Dr. jur. Wiegner über „Kriegskonterbande“ wie sich nachträglich herausgestellt hat, in umfangreichen Teilen aus älteren Schriften, namentlich den Dissertationen von Lehmann und Hirsch über denselben Gegenstand, wörtlich oder fast wörtlich entnommen ist, und dass ihr deshalb der Preis wieder aberkannt wurde.

Aufsätze.

Die Strafrechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete[1].

Von

Dr. jur. PAUL BAUER, München.

II.

„Neque leges, neque Senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit et ea, quae plerumque accidunt, contineri."
10. D. de legibus, 1, 3.

Es ist bemerkenswert, dass — obwohl in den Aeusserungen zu der vorliegenden Frage, soweit sie mir bekannt geworden sind, übereinstimmend hervorgehoben wird, dass der heutige Zustand der Strafrechtspflege über die Eingeborenen nach keiner Richtung befriedigt — alle positiven Vorschläge zur Besserung des bestehenden zum mindesten skeptischen Zweifeln, wo nicht entschiedenem Widerspruch begegnen. Das war das Schicksal des in der Kolonialabteilung ausgearbeiteten Entwurfes, es wird

[1] Vgl. meinen Aufsatz: „Das Verordnungsrecht des Kaisers über die Eingeborenen" in der Zeitschrift für Kolonialpolitik, Kolonialrecht und Kolonialwirtschaft VI 513 ff. Ferner KÖHLER in der Beil. zur Münch. Allg. Zeitung 1904 No. 135, Kölnische Zeitung 1904 No. 288 und 499, Berl. Tgbl. 1904, Zeitgeist No. 9, Hamburgischer Korrespondent 1904 No. 241, und Deutsch-ostafrikanische Zeitung 1904 No. 25.

noch in weit höherem Grade bei den gegenwärtigen Vorschlägen der Fall sein, die bedeutend weiter gehen, deren Verfasser überdies nicht entfernt jenes Mass von Sachkunde und Erfahrung zu Gebote steht, welches erforderlich ist, um eine so schwierige Aufgabe in wirklich befriedigender Weise zu lösen. Ich bin mir auch vollkommen bewusst, dass die vorliegende Skizze — denn nicht mehr will mein Entwurf sein — weit entfernt davon ist, eine brauchbare Lösung zu enthalten. Wenn ich dennoch den Versuch unternahm, so geschah es, weil erfahrungsgemäss durch eine positive Unterlage, mag sie auch noch so verfehlt sein, die öffentliche Erörterung einer Frage weit besser in Fluss kommt, als durch die besten theoretischen Ausführungen; es wäre schon ein grosser Erfolg dieser Arbeit, wenn Berufenere als ich meine Vorschläge dazu benützen würden, nicht, wie es bisher geschah, ein Eingeborenenstrafrecht in allgemeinen Ausführungen in Bausch und Bogen zu verwerfen, sondern jeden einzelnen Paragraphen auf seine Brauchbarkeit zu prüfen und ihn durch andere bessere Vorschläge zu ersetzen. Wenn dann auch von meinem Entwurf kein Stein auf dem andern bleibt, so hat er auf diese Weise dennoch seinen Zweck erfüllt.

Das grösste sachliche Bedenken, welches gegen die Schaffung eines Eingeborenenstrafrechts geltend gemacht werden kann, ist zweifellos die ungeheure Verschiedenheit, welche in den kulturellen Anschauungen und der Bildungsstufe zwischen den Angehörigen der verschiedenen farbigen Rassen besteht. Denn ich verkenne nicht, dass in der Kolonie der Schwerpunkt der Rechtsprechung auf der Fühlung des Richters mit dem Volke weit mehr noch wie im Mutterlande beruht, im besonderen der strafrechtliche Zweig der Rechtspflege kann seiner Aufgabe, die Bevölkerung zu erziehen, nur gerecht werden, wenn er die Fühlung mit dem Volksrecht nicht verliert. Die Gefahr einer starren Schablonisierung, wie sie jedes geschriebene Recht mehr oder minder in sich birgt, zu vermeiden, ist hier das wichtigste und

zugleich schwierigste Problem, — für alle jene Tatbestände, bei welchen Sitte und Religion eine Rolle spielen, kann von einer übereinstimmenden Regelung für unseren gesamten kolonialen Besitz jetzt so wenig wie in Zukunft die Rede sein[2]. Hier soll das künftige Kolonialstrafrecht nur den Rahmen schaffen, dem durch Lokalverordnungen der Gouverneure erst Leben und Inhalt verliehen wird, die hier in Betracht kommenden Rechtsverhältnisse müssen, wo es not tut, nicht allein für jedes Schutzgebiet, sondern für jede einzelne Klasse von Farbigen besonders geordnet werden. Wenngleich nun, wie ich bereits im ersten Teile mich bemüht habe darzutun, es verhältnismässig nur wenige und eng begrenzte Gebiete sind, die hier in Betracht kommen, so liegt doch gerade in der sachgemässen Ausfüllung dieser Plangettbestimmungen der juristisch wie politisch schwierigste Teil der künftigen Arbeiten beschlossen. Und gerade hier stellt sich, wenigstens zur Zeit noch, der Lösung der Aufgabe eine grosse Schwierigkeit entgegen: es fehlt fast vollständig an Vorarbeiten über die Rechstsanschauungen der Eingeborenen. Während beispielsweise Japan bereits ein Jahr, nachdem es die Kolonisierung Formosas begonnen hatte, eine systematisch geordnete Sammlung des einheimischen Rechtes der Oeffentlichkeit übergab, sind die Mitteilungen, die aus unseren Schutzgebieten nach

---

[2] Das gleiche gilt für den Strafvollzug, der zweifellos nur durch lokale Verordnung geregelt werden kann. Von dem kolonialen Mitarbeiter der „Kölnischen Zeitung" wird der Ansicht Ausdruck gegeben (Nr. 499, 1904), dass auch das Rechtsmittelverfahren eine einheitliche Regelung nicht zulässt. Diese Anschauung befindet sich im Einklang mit den von mir auf S. 78 mitgeteilten Erwägungen, für gewisse Klassen von Farbigen, die sich durch besonders hoch entwickeltes Rechtsgefühl auszeichnen, die Berufung einzuführen. Dies würde jedoch kein Hindernis sein, es zunächst in allen Schutzgebieten bei der heute üblichen Bestätigung der Urteile durch den Gouverneur zu belassen, dagegen scheint es nicht unzweckmässig, einzelne höher kultivierte farbige Völker (wie dies ja teilweise bereits geschehen ist) überhaupt der Eingeborenengerichtsbarkeit wenigstens in bestimmten Richtungen zu entziehen. Vgl. hierzu unten S. 436f.

Deutschland gelangen, nur äusserst spärlich. Die seit einigen Jahren unternommenen Veröffentlichungen des Internationalen Instituts für vergleichende Rechtswissenschaft (insbesondere eine Reihe kleinerer Monographien von Pofessor JOSEPH KOHLER und das Buch des Leydener Privatdozenten STEINMETZ: Rechtsverhältnisse eingeborener Völker in Afrika und Ozeanien) sind ja äusserst schätzbare Materialien, aber sie bilden doch nur Anfänge, die zur Vollendung nicht gelangen können, ohne die tatkräftige Mitarbeit unserer juristisch vorgebildeten Kolonialbeamten. Bereits am 31. Okt. 1891 erging an die Gouverneure der einzelnen Schutzgebiete ein Runderlass, der diesen Gegenstand ihrer besonderen Aufmerksamkeit empfahl, jedoch bisher ohne nennenswerten Erfolg. Und doch müssen vor allem in dieser Richtung die Arbeiten der nächsten Zeit einsetzen.

Aber vielleicht wird gerade dadurch, dass die Plangette der zu erlassenden Verordnung die Gouverneure zwingen, sich mit den einschlägigen Materien zu befassen und die Rechtsanschauungen der in ihrem Schutzgebiete ansässigen Bevölkerung zu erforschen und erforschen zu lassen, dieser Erfolg rascher und sicherer erreicht, als wenn man die Neuregelung bis zu dem vielleicht noch recht fernen Zeitpunkt verschiebt, wo die Materialiensammlung in befriedigender Weise abgeschlossen ist.

Noch war bei der Abfassung des vorliegenden Entwurfes, insbesondere im Hinblick auf die ostafrikanischen Verhältnisse, zu erwägen, ob sich eine scharfe Trennung zwischen der Rechtsprechung über Weisse und Farbige überhaupt praktisch durchführen lässt — zweifellos stehen gewisse Klassen von Farbigen in ihrem Bildungsgrade den Europäern weit näher als den oft auf niedrigster Kulturstufe stehenden Eingeborenen aus dem Inneren[8]. Es hat sich deshalb, wie Herr Oberrichter ZIEGLER

[8] Die christlichen Goanesen, Syrer und Ceylonesen wurden bereits nach der bisherigen Uebung den Weissen gleich geachtet. Vgl. ZIEGLER in

in seinem Dresdner Vortrag[4] mitteilt, das Bedürfnis nach einer Art höherer Eingeborenengerichtsbarkeit geltend gemacht. Auch dieser Gedanke findet in Niederländisch Indien bereits seine Analogie, es werden dort dem für Eingeborene geltenden Rechte nur die in der Kolonie geborenen Farbigen unterstellt, während für fremde Farbige das holländische Gericht zuständig ist, welches mit Ausnahme des Personen- und Erbrechts seiner Entscheidung die holländische Gesetzgebung zu Grunde legt.

Sollte die Herbeiführung eines ähnlichen Rechtszustandes auch für unser ostafrikanisches Schutzgebiet wünschenswert sein, so würde ja § 4 Schutzgebiets-G hierzu eine vollkommen ausreichende Handhabe bieten, es wären eben einfach die höher entwickelten farbigen Klassen insoweit dem für Weisse geltenden Recht zu unterstellen, als diese ihre Bildungsstufe angemessen erscheint[5]. Eine Differenzierung in der Bestrafung entspricht schon dem heutigen Rechtszustand, welcher bekanntlich die Vollstreckung der Prügelstrafe Arabern und Indern gegenüber ausschliesst.

---

den Mitteilungen der internationalen kriminalistischen Vereinigung Bd. XI S. 577 ff., hier S. 589.

[4] Vgl. Ziegler a. a. O. S. 589.

[5] Oberrichter Ziegler (a. a. O. S. 589 ff.) macht den Vorschlag, den höher entwickelten Farbigenklassen gegenüber die Aburteilung schwererer Straftaten dem Richter für die europäische Gerichtsbarkeit zu übertragen und begründet diesen Vorschlag in höchst beachtenswerter Weise wie folgt:

„Eine derartige Vereinigung von Europäer- und Eingeborenenjustiz in der Hand desselben Richters ist auch um deswillen angezeigt, weil der Richter über die Europäer für seine Rechtsprechung der Kenntnis der besonderen Landesverhältnisse und der Rechtsverhältnisse der Eingeborenen ebenso bedarf, wie der Eingeborenenrichter der Kenntnis des deutschen Rechtes, welches auf alle Fälle die wichtigste Rechtsquelle auch für den Eingeborenenrichter bleibt, weil ferner bei aller Verschiedenheit der Europäer und Eingeborenenrechtssprechung doch auch gewisse einheitliche Grundgedanken die gesamte Rechtsprechung leiten müssen."

Entwurf
einer Strafverordnung für die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete.

Einleitende Bestimmungen.

§ 1.

Eine Handlung kann nur dann mit Strafe belegt werden, wenn diese Strafe durch Gesetz oder Verordnung bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde.

§ 2.

Die Bestimmungen dieser Verordnung finden Anwendung:

1. auf die im Gebiete eines Schutzgebietes von Farbigen begangenen strafbaren Handlungen;
2. auf die von farbigen Angehörigen eines deutschen Schutzgebietes ausserhalb des Schutzgebietes begangenen strafbaren Handlungen, soferne sie im Schutzgebiete zur Aburteilung kommen oder am Orte der Begehung eine deutsche Konsulargerichtsbarkeit besteht;
3. auf strafbare Handlungen, welche innerhalb der deutschen Interessengebiete begangen werden, soferne der Täter oder der Verletzte Untertanen des Deutschen Reiches sind.

Japaner und Farbige, die die anerkannte Staatsangehörigkeit eines Kulturstaates besitzen, gelten nicht als Farbige im Sinne dieser Verordnung.

Farbige Angehörige der Schutz- und Polizeitruppen unterliegen der für diese Truppen bestimmten besonderen Gerichtsbarkeit.

Der Inhalt dieses Paragraphen befindet sich im wesentlichen in Uebereinstimmung mit dem bisherigen Rechtszustand. Im einzelnen ist zu bemerken.

Ad. 2. Eine reine Durchführung des Personalitätsprinzips ist nicht möglich mit Rücksicht auf die vielfach in den unsern Schutzgebieten benachbarten Territorien bestehende deutsche Konsulargerichtsbarkeit. So

gelten in Zanzibar durch besondere Verträge alle Angehörigen des deutschen Schutzgebietes als exterritorial und werden dem deutschen Konsul zur Aburteilung überwiesen. Da ist es denn äusserst wünschenswert, dass auch dort das anzuwendende Recht gesetzlich feststeht.

Zu Ziff. 3. Untertanen sind auch diejenigen Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete, die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, nicht diejenigen, welche in den Interessensphären ihren Wohnsitz haben.

Zu Abs. 2. Schwierigkeiten bereitet die Behandlung von Farbigen, die die Staatsangehörigkeit eines Kulturstaates besitzen. Zweifellos werden solche, die in Europa geboren sind und europäische Erziehung genossen haben, den Weissen gleichzuachten sein. Anders verhält es sich gegenüber den zahlreichen Negern, welchen von England die britische Staatsangehörigkeit verliehen wird, ohne dass sie darum auf einer höheren Kulturstufe stünden. England selbst erkennt denn auch diese „Britten“ keineswegs als vollwertig an und unterscheidet sie in vielen Beziehungen von den „European-born British Subjects“. Sie den Weissen gleichzustellen, besteht nicht die geringste Veranlassung.

Eine besondere Bestimmung über Mischlinge ist entbehrlich. Der Gouverneur von Samoa hatte durch Bekanntmachung am 1. Juli 1900 angeordnet, dass bei gesetzmässigen Ehen der Gerichtsstand des Vaters massgebend sei, bei ungesetzlichen der Gouverneur von Fall zu Fall zu entscheiden habe. Dem gegenüber ist die Kolonialabteilung wohl mit Recht der Ansicht, dass für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit und damit des Gerichtsstandes der Mischlinge einzig und allein das Staatsangehörigkeitsgesetz massgebend sei.

Vgl. auch meine allgemeinen Ausführungen S. 36 Anm. 4.

§ 3.

Den Bestimmungen der gegenwärtigen Verordnungen unterliegen nicht, auch wenn von Farbigen begangen,

1. strafbare Handlungen von Kaufleuten, die ins Handelsregister eingetragen sind, soweit sie in Beziehung auf ihren Geschäftsbetrieb begangen werden;
2. Verbrechen gegen das Gesetz betreffend die Bestrafung des Sklavenraubes und des Sklavenhandels und den § 234 RStGB;
3. Verbrechen und Vergehen gegen die Münzhoheit des Reiches (StGB §§ 146—152);
4. Verbrechen und Vergehen gegen das Gesetz über die Presse.

Für die in Ziff. 1—4 bezeichneten strafbaren Handlungen ist das kaiserliche Gericht ohne Rücksicht auf die Rasse des Täters zuständig, dasselbe hat seiner Entscheidung die Gesetze des Reiches zu Grunde zu legen.

Soferne in Gemässheit des § 3 ein Farbiger nach den Gesetzen des Reiches beurteilt wird, so tritt an Stelle der Gefängnisstrafe Gefängnis mit Zwangsarbeit, an Stelle der Zuchthausstrafe Kettenhaft.

Dieser Paragraph lehnt sich an das holländische Recht in Niedl. Indien an. Es scheint mir ein überaus glücklicher Gedanke, diejenigen Straftaten, welche teils zur Begehung eine höhere Kulturstufe vorauszusetzen, teils durch ihre besondere Gefährlichkeit nicht dazu geeignet erscheinen, Berücksichtigung im Hinblick auf etwaige abweichende Rechtsanschauung der Eingeborenen zu finden, den ordentlichen Gerichten zuzuweisen und dem europäischen Richter zu unterstellen. Die in Ziff. 1—4 bezeichneten strafbaren Handlungen werden wohl vorzugsweise in den höher kultivierten Küstenstrichen begangen werden, und dürfte es deshalb hier in der Regel auf keine praktischen Schwierigkeiten stossen, sie vor das kaiserl. Bezirksgericht zur Aburteitung zu bringen. Im einzelnen:

Zu 1. Ich denke hier besonders an Bankerott, Konkursverbrechen, Wucher, soweit er von Kaufleuten begangen wird, event. — doch wird dies praktisch kaum Bedeutung haben — an die Marken- und Musterschutzgesetzgebung und das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb. Farbige, deren Geschäftsbetrieb eine Eintragung ins Handelsregister rechtfertigt, müssen es sich, schon um ihres Geschäftsverkehrs mit der weissen Bevölkernng willen, gefallen lassen, nach deutschem Recht beurteilt zu werden. (Ein Handelsregister gibt es gegenwärtig in Ostafrika, Kammerun und Kiautschou).

Zu 2. Verbrechen gegen dieses Gesetz werden nur ausnahmsweise von Weissen begangen. Eine Berücksichtigung der Rechtsanschauungen der Farbigen ist hier sicher nicht veranlasst. Vgl. meine allgemeinen Ausführungen S. 54 ff.

Zu 3. Wird wohl nur für China Bedeutung haben. Zu 4 desgl.

§ 4.

Ob die auf Grund gesetzlicher Bestimmungen strafbaren Handlungen zur Strafverfolgung geeignet sind oder diese Verfolgung zu unterbleiben hat, wird von dem in erster Instanz zuständigen Beamten nach pflichtgemässem Ermessen entschieden.

Soferne die Verfolgung einer mit mehr als einjähriger Freiheitsstrafe bedrohten Handlung abgelehnt wird, ist die Entscheidung samt Gründen unverzüglich dem Gouverneur vorzulegen, welcher die Verfolgung anordnen kann. Ebenso steht demselben jederzeit zu, die Einstellung einer bereits aufgenommenen Verfolgung anzuordnen.

Dass das Opportunitätsprinzip in den Kolonien das einzig Mögliche ist, ist wohl einstimmig anerkannt. Abs. 2 geht von dem Gedanken aus, dass der Gouverneur von allen schwereren Rechtsverletzungen, die in seinem Schutzgebiete begangen werden, Kenntnis erhält. Er allein kann endgültig entscheiden, ob die zu Gebote stehenden Machtmittel, besonders Häuptlingen gegenüber die Strafverfolgung ratsam erscheinen lassen. Der Entwurf des Kolonialrates deckt sich in seinem Art. 15 im wesentlichen mit der vorgeschlagenen Fassung. Siehe auch meine allgemeinen Ausführungen S. 44 f.

1. Abschnitt.

Zuständigkeit und Verfahren.

§ 5.

Die Gerichtsbarkeit über die nach § 2 dem Geltungsbereiche dieser Verordnung unterworfenen Personen wird ausgeübt durch den Gouverneur bezüglich des ganzen Schutzgebietes, durch die Vorstände der Bezirksämter und selbständigen Stationen bzw. durch deren Vertreter bezüglich ihrer Bezirke und durch die Führer von Expeditionen, soferne diese ausserhalb der Einwirkungssphäre des an sich zuständigen Bezirksamtes oder Stationsvorstandes sich befinden, in Bezug auf Straftaten, welche von Expeditionsmitgliedern verübt werden oder gegen die Expedition gerichtet sind.

Die Gerichtsbarkeit des Gouverneurs ist eine mit der Gerichtsbarkeit der übrigen Beamten konkurrierende.

Wörtlich einem durchaus sachgemässen Vorschlag des Gouverneurs von Kamerun entnommen. Ueber die Zuweisung der Gerichtsbarkeit an die Verwaltungsbehörden vgl. meine allgemeinen Ausführungen auf S. 70f.

§ 6.

Wo eingeborenen Häuptlingen oder aus Eingeborenen gebildeten Gerichten eine Strafgerichtsbarkeit über Angehörige ihres

Stammes mit Berufung an Eingeborenenschiedsgerichte oder an den Gouverneur (Bezirksamtmann, Stationschef) eingeräumt ist, kann diese Einrichtung beibehalten werden, Straftaten gegen die §§ 30—34, 54—72 dieser Verordnung bleiben jedoch ihrer Zuständigkeit entzogen.

Das Bestehen solcher Gerichte bedarf der Genehmigung des Reichskanzlers.

Desgleichen verbleibt es bei der auf Grund von Schutzverträgen mit Häuptlingen den letzteren zugesicherten Gerichtsbarkeit und bei den nach Massgabe solcher Verträge gebildeten gemischten Gerichten, welche in Straffällen, bei denen Weisse Beteiligte sind, zu entscheiden haben.

Dieser Paragraph lehnt sich fast wörtlich an den Entwurf des Kolonialrates Art. 17 an. Die Ueberlassung der Strafrechtspflege in beschränktem Umfang an die eingeborenen Häuptlinge bedeutet eine nicht zu unterschätzende Entlastung der Bezirksamtmänner, überdies ist es vielfach durch die tatsächlichen Machtverhältnisse geboten, die den Häuptlingen in den Schutzverträgen gewährleisteten Hoheitsrechte nicht ohne Not einzuschränken. Ich verweise hier insbesondere auf die Aeusserungen des Gouverneurs von Südwestafrika an das Auswärtige Amt vom 6. Juni 1899, wo es wörtlich heisst:

> „Abgesehen von der politischen Unklugheit würden wir auch sonst einen grossen Fehler begehen, wenn wir die Eingeborenengerichtsbarkeit jetzt schon radikal beseitigen wollten. Einerseits würden wir unsere Beamten mit einer Menge Bagatellsachen belasten, anderseits aber auch manches Gute, das mit der in Frage stehenden Gerichtsbarkeit verbunden ist, beseitigen. . . . Dass schliesslich die eingeborenen Kapitäne in Bezug auf die Prügelstrafe nicht den diesseitigen Beschränkungen unterworfen sind, wird kein Kolonialbeamter für eine Unzuträglichkeit halten."

Allerdings lassen sich gegen die Belassung der Rechtsprechung bei den eingeborenen Häuptlingen auch gewichtige Bedenken nicht unterdrücken. So kann den diesbezüglichen Ausführungen des kolonialen Mitarbeiters der Kölnischen Zeitung (Rechtspflege über die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete 1904 No. 499) nur beigepflichtet werden. Es heisst dort: „Eine ganz unrichtige Art des Vorgehens — das hat sich jetzt in Deutsch-Südwestafrika zur Genüge bewiesen — ist es, in Gebieten, wo man überhaupt schon die Möglichkeit einer weitergehenden Machtausübung hat, die Eingeborenenrechtsprechung den Häuptlingen, Kapitänen usw. zu überlassen. Man gibt dadurch einen Einfluss, den die Verwaltung selbst gewinnen könnte, in die Hände von meist sehr zweifelhaften, des kategorischen Rechtsgefühls baren,

politisch unsicheren Elementen, die man aber — wenn man sie als Schöffen und Beisitzer an einer geregelten Rechtsprechung teilnehmen liesse — allmählich vielleicht zu brauchbaren Gliedern der Eingeborenenrechtspflege heranziehen könnte.“ Neuerdings spricht sich auch ein sehr beachtenswerter Artikel in der Berliner „Post“ im Hinblick auf die südwestafrikanischen Erfahrungen mit aller Entschiedenheit gegen den Fortbestand der Gerichtsbarkeit eingeborener Häuptlinge aus (28. September 1904).

Im einzelnen muss die Regelung dieser Gerichtsbarkeit dem Herkommen und örtlicher Verordnung überlassen bleiben.

§ 7.

Zuständig ist dasjenige Gericht, in dessen Bezirk der Verbrecher ergriffen wurde. Dasselbe ist jedoch befugt, ihn an das Gericht des Begehungsortes auszuliefern, soferne die Durchführung der Verhandlung dort wesentlich erleichtert erscheint.

Kompetenzkonflikte entscheidet der Gouverneur.

Der Entwurf des Kolonialrats Art. 18 will zwei konkurrierende Gerichtsstände, das forum delicti commissi und domicilii annehmen. Vorstehender Vorschlag dürfte vielleicht den Vorzug grösserer Einfachheit für sich haben.

§ 8.

Das Gericht besteht aus dem mit der Ausübung der Gerichtsbarkeit betrauten Beamten und einem Gerichtsschreiber.

Von der Beiziehung eines Gerichtsschreibers kann aus wichtigen Gründen abgesehen werden.

Bei jeder Entscheidung sollen zwei angesehene Eingeborene als Beisitzer an der Verhandlung teilnehmen. In Fällen, in denen dies nicht möglich ist, sind die Gründe kurz in dem Protokoll zu vermerken, desgleichen wenn ein Gerichtsschreiber nicht zugezogen werden konnte.

Polizeiübertretungen oder strafbare Handlungen, die mit höchstens zwei Monaten Freiheits- oder einer entsprechenden andern Strafe bedroht sind, kann der Richter allein beurteilen.

Der Kolonialrat und ebenso Kamerun verlangen einen weissen Gerichtsschreiber. Ein solcher wird nicht immer zur Hand sein, es kann ausserdem

den kolonisatorischen Bestrebungen nur dienlich sein, wenn intelligente Eingeborene zu derartigen Verrichtungen herangezogen werden.

Zu Abs. 1 und 3 vgl. auch meine allgemeinen Ausführungen auf S. 72f.

§ 9.

Als Beweismittel dürfen zur Anwendung kommen:

a) Zeugen;

b) Sachverständige;

c) Augenschein;

d) Urkunden;

e) Geständnis des Angeklagten in der öffentlichen Verhandlung des erkennenden Gerichtes.

Die Anwendung von Zwangsmitteln zur Herbeiführung von Aussagen und Geständnissen ist in jedem Stadium des Verfahrens verboten (§ 343 RStGB).

Farbige Zeugen und Sachverständige sind nicht zu beeidigen, dagegen eingehend über ihre Pflicht zur wahrheitsgemässen Aussage zu belehren und auf die Strafdrohung in § 73 hinzuweisen.

Wörtlich dem Art. 13 des Kameruner Entwurfs, der durchaus sachgemäss erscheint, entnommen. Besondere detaillierte Vorschriften, wie sie die Strafprozessordnung zu den einzelnen Beweismitteln enthält, dürften entbehrlich sein; insbesondere wären Vorschriften über die Ladung von Zeugen und Sachverständigen in die Dienstanweisungen aufzunehmen, da sich die zweckmässigste Form nur bei Kenntnis der lokalen Verhältnisse feststellen lässt.

Abs. 2 entspricht der Verfügung des Reichskanzlers vom 25. Febr. 1896. — Auch darüber, dass Farbige generell nicht zu vereidigen sind, dürfte es nur eine Stimme geben. Wenn auch zweifellos einzelne, besonders Mohammedaner, recht wohl im stande sind, die Heiligkeit des Eides zu begreifen, so sind die Anschauungen doch so verschieden, dass es im Interesse einer einheitlichen strafrechtlichen Behandlung falscher Aussagen vor Gericht liegt, alle Zeugen uneidlich zu vernehmen. Weisse Zeugen dürften dagegen, solange unsere deutsche Strafprozessordnung den Zeugeneid kennt, unbedenklich eidlich vernommen werden.

§ 10.

Die Entscheidung des Gerichts erfolgt in öffentlicher und mündlicher Verhandlung, welche der Gerichtsvorsteher anberaumt, sobald er eine Strafeinschreitung für veranlasst hält.

Zu derselben sind der Angeklagte, wenn er auf freiem Fusse sich befindet, die Zeugen und Sachverständigen in möglichst einfacher Form zu laden. Soferne der Richter der Sprache des Angeklagten nicht mächtig ist, ist ein Dolmetscher beizuziehen.

Die erschienenen Zeugen sind zur Aussage verpflichtet, nicht erschienene können zwangsweise vorgeführt werden. Wer sein Zeugnis verweigert, kann mit Geldstrafe bis zu 400 Mark belegt werden, welche, wenn sie nicht beizutreiben ist, in Zwangsarbeit umgewandelt wird. Auf weisse Zeugen finden die §§ 380, 381 CPO Anwendung.

Abs. 1. Der Entwurf des Kolonialrates (Art. 30) sieht ein besonderes summarisches Ermittlungsverfahren vor. Ein solches dürfte bei den überaus einfachen Verhältnissen nicht veranlasst sein; das wichtigste Interesse, das hier obwaltet, ist, so schnell wie möglich zur Hauptverhandlung zu schreiten, welche anzuberaumen ist, sobald eine Person als der Tat verdächtig in Frage kommt. Dass man, wenn die Person des Täters unbekannt ist, Ermittlungen anstellt, ist selbstverständlich.

Abs. 3. Der Zeugniszwang ist wohl auch auf Weisse, die im Eingeborenenprozess zu vernehmen sind, auszudehnen; der Entwurf spricht nur von Farbigen.

Besondere Gründe, welche ein Recht zur Zeugnisverweigerung geben, werden im Entwurf nicht angeführt und dürften auch nicht veranlasst sein. Die Zwangsmassregel kann nur, sie braucht nicht angewendet zu werden. Event. könnte ein Passus in die Dienstanweisungen aufgenommen werden, welcher die Verhängung der Ordnungsstrafe in gewissen Fällen ausschliesst (Verwandte etc.).

§ 11.

Der Gerichtsvorsteher leitet die Verhandlung und bestimmt den Umfang der Beweisaufnahme. Den eingeborenen Beisitzern kommt ein Stimmrecht nicht zu, sie haben jedoch das Recht, Fragen an Zeugen und Sachverständige zu richten. Das gleiche Recht hat der Angeklagte und dessen Verteidiger.

Vor Eintritt in die Beweisaufnahme ist der Angeklagte über den Gegenstand der Anklage zu hören, nach Erschöpfung derselben hat er Anspruch auf das letzte Wort.

Die Entscheidung erfolgt durch Urteil, welches am Schluss der Verhandlung zu verkünden ist.

Ueber die Verhandlung ist ein Protokoll zu führen, welches den Namen der Gerichtsperson und des Angeklagten, ferner die genaue Bezeichnung der strafbaren Handlung und den Tenor des Urteils enthält.

Unterliegt das Urteil gemäss § 13 Abs. 2 der Bestätigung des Gouverneurs, so sind ausserdem die erhobenen Beweise und die Urteilsgründe in dem Protokoll in Kürze zu vermerken.

Das Protokoll ist vom Vorsitzenden und dem Gerichtsschreiber zu unterzeichnen.

Bestimmungen über Augenscheineinnahme, über Verhaftung des Beschuldigten, Durchsuchungen u. dgl. bleiben den Ausführungsbestimmungen vorbehalten.

Sofern im Strafverfahren gegen Eingeborene Durchsuchungen bei Weissen erforderlich sind, können dieselben natürlich beanspruchen, hier nicht schlechter behandelt zu werden, als wenn es sich um ein Strafverfahren gegen Weisse handeln würde. Es hat ihnen gegenüber jedenfalls das für Europäer geltende Prozessrecht Anwendung zu finden.

§ 12.

Dem Angeklagten ist es gestattet, einen Verteidiger zu nehmen.

In allen Fällen, in welchen auf Todesstrafe erkannt werden darf, soll ihm auf sein Verlangen ein weisser Verteidiger bestellt werden.

Wörtlich dem Kameruner Entwurf entnommen.

§ 13.

Gegen die Urteile finden Rechtsmittel nicht statt.

Urteile, welche auf eine höhere Strafe als vier Monate Gefängnis oder 300 Mark Vermögensstrafe lauten, bedürfen der Bestätigung des Gouverneurs.

Der Gouverneur kann die Sache entweder selbst verhandeln oder einen andern Beamten mit der Verhandlung beauftragen

oder die Sache zu nochmaliger Verhandlung zurückverweisen, er hat ein unbeschränktes Begnadigungsrecht.

Urteile, die der Bestätigung bedürfen, dürfen vor Erteilung derselben nicht vollstreckt werden, jedoch ist der Verurteilte in Haft zu behalten und ihm die seit Verkündung des Urteils verbüsste Haft auf die erkannte Freiheitsstrafe in Anrechnung zu bringen.

Ohne wesentliche Abweichungen von dem Kameruner Entwurf, nur wurde das Strafmass für die Bestätigung aus den auf S. 78 niedergelegten Erwägungen herabgesetzt.

§ 14.

Erscheint im Falle eines Aufruhrs, eines Ueberfalls oder in einem sonstigen Notstand die sofortige Vollstreckung der Todesstrafe an einem Eingeborenen erforderlich, so sind tunlichst zur Urteilsfällung zwei weisse Beisitzer heranzuziehen.

Das Protokoll über die stattgefundene Verhandlung samt Urteilsgründen ist nachträglich dem Gouverneur einzusenden.

Wenn die Unruhen — wie gegenwärtig in Südwestafrika — grösseren Umfang annehmen, genügt selbstverständlich ein derartiges summarisches Verfahren nicht mehr, es muss der Gouverneur in analoger Anwendung des Art. 68 RV die Befugnis haben, das Schutzgebiet oder einen Teil desselben in Kriegszustand zu erklären. Damit hört natürlich die Anwendbarkeit dieser Verordnung auf und es tritt Kriegsrecht an ihre Stelle.

Zweiter Abschnitt.

Allgemeiner Teil.

§ 15.

Die zulässigen Strafen sind:

1. Todesstrafe;
2. Freiheitsstrafe und zwar:
   a) Gefängnis mit Zwangsarbeit;
   b) Kettenhaft mit Zwangsarbeit;
3. Zwangsarbeit;
4. körperliche Züchtigung;
5. Vermögensstrafe.

Ad. 1. Selbst grundsätzliche Gegner der Todesstrafe werden deren Notwendigkeit in den Schutzgebieten nicht in Abrede stellen. Ihre abschreckende Wirkung wird hier noch auf geraume Zeit nicht entbehrt werden können.

Ad. 2. Gefängnis ohne Zwangsarbeit wird, wie der Gouverneur von Kamerun mit Recht bemerkt, von den Eingeborenen kaum als Strafe empfunden, der Hauptzweck der Freiheitsstrafe, Erziehung zur Arbeit, fällt hier weg. Die Arbeit, welche wohl allen Farbigen äusserst unsympathisch ist, erscheint auch jedenfalls geeigneter, ihm die Strafe zum Bewusstsein zu bringen, als — wie dies der Landeshauptmann der Marschallinseln vorschlägt — Einzelhaft und Dunkelarrest, die daneben ja immer noch als Disziplinarmittel in Anwendung bleiben mögen.

Ad. 3. Diese Strafe ist vorgesehen als Alternativstrafe neben der Vermögensstrafe, um mittellosen Personen die Möglichkeit zu geben, ihre Strafe abzuarbeiten.

Ad. 4. Ueber die Notwendigkeit der körperlichen Züchtigung in den Schutzgebieten sind wohl alle Kenner der kolonialen Verhältnisse einig. Um jedoch die Möglichkeit zu geben, von dieser Strafe einen ganz sparsamen Gebrauch zu machen, sie auch dort, wo ihre Anwendung nicht angezeigt scheint (wie in den Marschallinseln), ganz wegzulassen, soll dieselbe nur alternativ mit andern Strafen angedroht werden. Jedenfalls wird die Tendenz dahin gehen müssen, die Anwendung der körperlichen Züchtigung soviel als möglich zu beschränken und Schritt für Schritt das Ehrgefühl der Bevölkerung so weit zu heben, dass auf dieses Strafmittel in nicht allzuferner Zeit ganz verzichtet werden kann. Vgl. hierzu den Erlass der Kolonialabteilung vom 12. Jan. 1900 (Riebow-Zimmermann Bd. 6 S. 233) und Köhler in der Beil. z. Münch. Allg. Zeitung vom 15. Juni 1904. Ferner Girault auf dem Congrès de sociologie coloniale, 1900 S. 61 ff.

Ad. 5. Wegen der vielfach noch herrschenden Naturalwirtschaft „Vermögensstrafe", statt Geldstrafe.

Es war noch zu erwägen, ob nicht auch die Deportation als Strafmittel sich zur Einführung empfiehlt. Der indische Penal code kennt sie, und die Motive bemerken dazu, dass besonders von den Eingeborenen aus dem Innern die Reise über das schwarze Wasser ausserordentlich gefürchtet werde. Auch in Deutsch-Kamerun ist die Deportation nach Togo, allerdings nur als Polizeimassregel, in Anwendung; ebenso in der deutschen Südsee.

Es wird wohl kaum ein Bedenken bestehen, die Massregel dort, wo sie bislang mit gutem Erfolg in Anwendung war, als Polizeimassregel im Anschluss an den Strafvollzug anzuwenden. Eine allgemeiee Einführung konnte schon aus dem Grunde nicht in Betracht gezogen werden, weil mit alleiniger Ausnahme des Gouverneurs von Kamerun alle Berichte aus unsern Schutzgebieten übereinstimmend betonen, dass dem Neger das Heimatsgefühl nahezu vollkommen fehlt. Uebrigens ist gerade jetzt wieder eine ziemlich

starke Agitation für die Einführung der Deportation auch in Deutschland im Gange. Vgl. WAGNER, Die Strafinseln, Stuttgart 1904, dazu Hauptmann WERTHER in der „Tägl. Rundschau“ vom 31. Mai 1904. Siehe auch den stenogr. Bericht über die Sitzung des Reichstages vom 28. Febr. 1904.

§ 16.

Die Todesstrafe wird durch Erhängen oder Erschiessen vollstreckt.

Vorschlag des Kolonialrats.

§ 17.

Die Mindestdauer der Freiheitsstrafe ist ein Tag, die Höchstdauer 15 Jahre.

Die zu einer Freiheitsstrafe Verurteilten können, wenn sie die Hälfte der erkannten Strafe verbüsst, sich auch während dieser Zeit gut geführt haben, vorläufig entlassen werden.

Die vorläufige Entlassung kann bei schlechter Führung des Entlassenen innerhalb der festgesetzten Strafzeit, mindestens aber während der auf die Entlassung folgenden drei Jahre, jederzeit widerrufen werden.

Der Widerruf hat die Wirkung, dass der wieder Eingelieferte den noch nicht verbüssten Teil der Strafe in vollem Umfang zu erstehen hat.

Der Kolonialrat glaubte die Höchstdauer der Freiheitsstrafe auf zehn Jahre beschränken zu sollen. Doch sind die meisten Kolonialbeamten der Ansicht, dass eine längere Strafe auch in den Tropen, besonders bei zweckmässiger Beschäftigung im Freien, sehr wohl überstanden werden kann.

Ueber die Zweckmässigkeit der bedingten Entlassung, die auch der Entwurf vorsieht, ist wohl allgemeines Einverständnis anzunehmen, sie verdient den Eingeborenen gegenüber jedenfalls den Vorzug vor der bedingten Begnadigung, welche ihnen den Eindruck erwecken würde, sie hätten überhaupt keine Strafe erhalten.

Die Vorschriften über die Vollstreckung der Freiheitsstrafen im einzelnen werden wohl besser in die Ausführungsbestimmungen aufgenommen. In denselben wären insbesondere die Anwendung der Einzelhaft und des Dunkelarrestes als Strafschärfungsmittel vorzusehen und zu regeln. Beide Massregeln werden besonders dem Schwarzen gegenüber als ausserordentlich zweckmässig empfohlen.

§ 18.

Die körperliche Züchtigung darf gegen Frauen nicht in Anwendung gebracht werden. Durch Verordnung des Gouverneurs kann bestimmt werden, dass sie gegenüber den Angehörigen bestimmter Klassen von Farbigen nicht zur Anwendung kommt.

Sie zerfällt in Prügelstrafe und Rutenstrafe.

Gegen Personen, welche sich noch im Knabenalter befinden, darf nur auf Rutenstrafe erkannt werden.

Das Höchstmass der Prügelstrafe sind 50, das der Rutenstrafe 40 Schläge; in einmaligem Vollzuge darf die Zahl von 25 Schlägen nicht überschritten werden.

Der Vollstreckung der körperlichen Züchtigung hat stets ein damit beauftragter Weisser beizuwohnen.

Liegen Bedenken vor, ob der zu Bestrafende die körperliche Züchtigung ohne ernstlichen Nachteil für seine Gesundheit ertragen kann, so ist die körperliche Züchtigung in eine Freiheitsstrafe umzuwandeln.

Der Paragraph lehnt sich ziemlich eng an den Kameruner Entwurf an. Einzelne Detailbestimmungen, Wahl des Instrumentes, Beiziehung eines Arztes im Falle des letzten Absatzes wäre den Ausführungsbestimmungen zuzuweisen. Der Gouverneur von Deutsch-Südwestafrika gibt in seinen Bemerkungen zum Entwurf vom 6. Juni 1899 dem Wunsche Ausdruck, es möchte der Unterschied zwischen Prügel- und Rutenstrafe entfallen. Ueber die Zweckmässigkeit dieser Anregung dürfte es schwer sein, sich ohne Kenntnis der lokalen Verhältnisse zu entscheiden.

§ 19.

Der Höchstbetrag einer Vermögensstrafe ist 15000 Mark oder deren Wert.

Für den Fall, dass eine Vermögensstrafe wegen Unvermögens des Verurteilten nicht beigetrieben werden kann, ist dieselbe in Zwangsarbeit umzuwandeln, und zwar derart, dass ein Betrag von 2—10 Mark einem Tage Zwangsarbeit gleichgeachtet wird.

Besteht der begründete Verdacht, dass der Verurteilte sich

seiner Verpflichtung zur Abarbeitung der Strafe entziehen wird, so ist derselbe in Haft zu behalten.

Es entspricht der Billigkeit und dem Charakter der Vermögensstrafe, dass der Mittellose nicht schon um deswillen einer höheren Strafe verfällt, sondern ihm Gelegenheit geboten wird, die Strafe nach seinem Vermögen durch Arbeit abzutragen.

In die Ausführungsbestimmungen wäre event. die Anweisung aufzunehmen, die Höhe der Strafe nicht allein nach der Straftat, sondern auch nach der ökonomischen Leistungsfähigkeit des Delinquenten zu bemessen. Bei notorisch zahlungsunfähigen Verbrechern wäre dem Richter die Befugnis zu verleihen, gleich auf Zwangsarbeit ohne Gefängnis zu erkennen.

§ 20.

Neben der Strafe kann in allen Fällen, wo dies den Anschauungen und Gewohnheiten der Eingeborenen entspricht, auf Leistung einer Busse an den Verletzten oder die Angehörigen des Getöteten erkannt werden.

Eine Umwandlung im Falle der Uneinbringlichkeit findet hierbei nicht statt.

Da fast alle primitiven Strafrechte auf dem Kompositionssystem beruhen, wird für die Eingeborenen in dieser Bestimmung noch auf lange Zeit der wichtigste Teil der Strafrechtspflege liegen.

§ 21.

Eine Strafverfolgung findet nicht statt:

1. gegen Personen im Kindesalter;
2. gegen Personen, welche mit Rücksicht auf ihr jugendliches Alter oder ihren geringen Bildungsgrad die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht hatten;
3. gegen Personen, die sich zur Zeit der Begehung der Tat in einem Zustande von Bewusstlosigkeit oder krankhafter Störung des Geistes befanden, durch welchen ihre freie Willensbestimmung ausgeschlossen wurde.

Wenn eine Strafverfolgung nach Ziff. 1 und 2 nicht eintritt, so kann gleichwohl eine mässige körperliche Züchtigung verhängt werden.

Kindesalter, weil Feststellung des Alters bei den Naturvölkern in den meisten Fällen untunlich ist.

Eingeborene, besonders aus dem Innern, die von europäischer Kultur und Gesetzgebung keinerlei Kenntnis haben, sind billig den Kindern gleich zu achten, vor allem in Ansehung solcher Straftaten, die nach ihren Anschauungen bisher straffrei waren. Gleichwohl dürfte es zweckmässig sein, hier eine mässige körperliche Züchtigung eintreten zu lassen, um dem Delinquenten wenigstens für die Zukunft die nötige Erkenntnis beizubringen.

Als Zustand krankhafter Geistesstörung soll auch Trunkenheit angesehen werden, die Trunkenheit selbst jedoch mit Strafe bedroht werden. (§ 72.)

§ 22.

Die Strafe kann unter das gesetzliche Mindestmass herabgesetzt werden

1. wenn der Täter in jugendlichem Leichtsinn gehandelt hat,
2. wenn seine geistige Gesundheit gemindert war,
2. wenn er in schwerer Not,
4. wenn er unter dem Eindrucke eines Befehls oder einer Drohung gehandelt hat.

Allgemeine mildernde Umstände, wie sie das Reichsstrafgesetzbuch kennt, sollen nicht vorgesehen werden, dafür eine Reihe bestimmter Merkmale, die, wenn sie vorliegen, stets eine mildere Beurteilung der Tat rechtfertigen. Ziff. 1 soll den § 57 ersetzen, Ziff. 4 den § 52.

§ 23.

Eine Strafverfolgung findet nicht statt, wenn die Handlung verjährt ist.

Strafbare Handlungen, welche nach Massgabe dieses Gesetzes mit körperlicher Züchtigung, mit Vermögensstrafe bis zu 300 Mark, oder mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmass von vier Monaten bedroht sind, verjähren in einem Jahr, Verbrechen, welche mit dem Tode oder lebenslänglicher Kettenhaft bedroht sind, verjähren in zehn Jahren, alle andern strafbaren Handlungen in fünf Jahren.

Eine rechtskräftig erkannte Freiheitsstrafe ist verjährt, wenn seit der Urteilsfällung die doppelte Zeit abgelaufen ist, frühestens aber in einem Jahr.

Eine rechtskräftig erkannte körperliche Züchtigung verjährt in sechs Monaten.

Vermögensstrafen unterliegen den Verjährungsfristen des Zivilrechtes.

Mit Rücksicht auf die erschwerte Verfolgung des Verbrechers in der Kolonie, auf die relativ grössere Zahl von Verbrechen, die mangels Ergreifung des Täters ungesühnt bleiben, könnte eine längere Verjährungsfrist gerechtfertigt werden. Doch schien mir das kurze Gedächtnis, das Augenblicksleben der Naturvölker entscheidend, welches den Strafzweck, wenn eine gewisse Zeit seit Begehung der Tat abgelaufen ist, vollkommen illusorisch macht. Deshalb ist insbesondere für die leichteren Straftaten und geringeren Strafen eine möglichst kurze Verjährungsfrist am Platze.

Rechtskräftig erkannte Geldstrafen sind gültig entstandene Forderungen des Staates gegen den Verbrecher, es besteht kein Anlass, sie von den Fristen des Zivilrechtes auszunehmen.

Die Todesstrafe der Verjährung zu unterwerfen, schien ebenfalls nicht veranlasst.

§ 24.

Eine Strafverfolgung findet nicht statt

1. wenn der Täter sich in entschuldbarem Irrtum über die Verbotswidrigkeit seiner Handlung befand,
2. wenn die Handlung durch Notwehr geboten war, auch dann, wenn der Täter aus Furcht, Bestürzung oder Schrecken das zulässige Mass überschritten hat,
3. wenn die Handlung zur Errettung eines Rechtsgutes des Täters oder seiner Angehörigen erforderlich war, soferne der Täter dem Trieb der Selbsterhaltung gehorchte, oder das gerettete Gut wichtiger war, als das Aufgeopferte.

Gegenüber einem in Ausübung seines Amtes befindlichen Beamten ist die Berufung auf Notwehr unzulässig.

Ad. 1. Hier kommt in Betracht, wie im Reichsstrafgesetzbuch, nur der Irrtum über Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes. Ein solches Merkmal ist aber meines Erachtens bei jedem Tatbestand das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit, so dass entschuldbare Unkenntnis des Gesetzes, insbesondere bei Handlungen, welche nach den bisherigen Anschauungen der Eingeborenen straflos waren, ebenfalls von Strafe befreit. Vgl. hierzu KÖHLER, Die Strafbarkeit bei Rechtsirrtum. München 1904, ferner KOHLRAUSCH, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht.

Ad. 2. Eine Definition der Notwehr dürfte entbehrlich sein, um so mehr, als die im Reichsstrafgesetzbuch gegebene Definition für die kolonialen Verhältnisse jedenfalls zu eng ist.

Die in kolonialen Kreisen dann und wann gehörte Ansicht, der Schwarze müsse vor dem Weissen solche Achtung haben, dass er ihm gegenüber nie zur Notwehr greift, bedarf keiner Widerlegung, sie widerspricht dem elementarsten Rechtsgefühl, und würde auch praktisch in vielen Fällen den Schwarzen, der gegen gewissenlose Händler gerichtliche Hilfe nicht erlangen kann, geradezu rechtlos stellen.

Ad. 3. Eng angelehnt an Art. 16 des Schweizer Entwurfes, welcher weit mehr der Billigkeit entspricht, als die viel zu enge Fassung des § 54, der ohnehin mit Rücksicht auf § 228 BGB zu erweitern ist.

Der letzte Absatz ist dem indischen Recht entnommen: die Autorität der Staatsgewalt soll mit allen Mitteln geschützt werden.

§ 25.

Eine Strafverfolgung findet nicht statt, wenn bei nur auf Antrag verfolgbaren Verbrechen der erforderliche Antrag nicht binnen drei Monaten, nachdem der Verletzte von der Person des Täters Kenntnis erlangt hat, bei Gericht gestellt wird.

Soferne der Antragsberechtigte ohne sein Verschulden nicht im stande war, den Antrag rechtzeitig zu stellen, ist ihm innerhalb eines Jahres durch das zuständige Gericht Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen.

Der Antrag kann nicht zurückgenommen werden.

Ist der Strafantrag nicht gegen alle Mitschuldigen gestellt, so sind die übrigen von Amts wegen zu verfolgen.

Die Verkehrsverhältnisse werden es oft unmöglich machen, den Antrag rechtzeitig zu stellen, anderseits ist eine Befristung nicht entbehrlich. Der Ausgleich soll durch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand geschaffen werden.

Ohne sein Verschulden hat der Berechtigte jedenfalls auch dann die Antragstellung unterlassen, wenn ihm seine Erwerbsverhältnisse nicht gestatten, sich sofort persönlich an den weitentfernten Gerichtssitz zu begeben, und er die nächste Gelegenheit abwarten muss.

§ 26.

Ist jemand wegen desselben Verbrechens bereits zweimal rechtskräftig verurteilt, so kann die gesetzliche Höchststrafe,

wenn er abermals dieselbe Handlung begeht, um die Hälfte erhöht werden.

Soferne die auf Grund dieser Bestimmung zu erkennende Freiheitsstrafe 15 Jahre übersteigt, so kann auf lebenslängliche Freiheitsstrafe erkannt werden.

Die Bestimmungen des ersten Absatzes finden entsprechende Anwendung auf Personen, welche mindestens fünf Freiheitsstrafen wegen verschiedener strafbarer Handlungen erstanden haben, soferne sie eine dieser Handlungen wieder begehen.

Die Beschränkung der Rückfallsschärfung auf einzelne wenige Delikte genügt nicht dem Bedürfnis, es muss die Möglichkeit gegeben sein, Personen, welche in irgend einer Richtung einen verbrecherischen Hang bekunden, nicht allein zu bestrafen, sondern soweit als möglich unschädlich zu machen. Durch die Wahl der Fassung „kann" wird dem Richter die Möglichkeit gegeben, trotz vorliegenden Rückfalls von der Strafschärfung abzusehen, wenn der Fall milder gelagert ist, und dadurch Härten zu vermeiden, welche nach dem Reichsrechte oft unvermeidlich sind.

§ 27.

Der Versuch eines Verbrechens ist milder zu bestrafen, als das vollendete Verbrechen.

Der Versuch bleibt straflos, wenn der Täter freiwillig die Vollendung aufgegeben oder den Eintritt des Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat.

Definition des Versuchs scheint entbehrlich. Ebenso werden die Kolonialbeamten wohl mit einer Bestimmung, die den untauglichen Versuch regelt, besser nicht belastet.

§ 28.

Führen mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich aus, so ist jeder als Täter zu bestrafen.

Das gleiche Strafgesetz wie auf den Täter findet auf den Anstifter sowie auf jeden Anwendung, welcher zu der strafbaren Handlung durch Rat oder Tat wissentlich Hilfe geleistet hat.

Der Anstifter ist wegen Versuchs zu bestrafen, wenn die strafbare Handlung nicht zur Ausführung kommt.

§ 29.

Hat jemand wegen verschiedener selbständiger Handlungen mehrere Freiheitsstrafen verwirkt, so wird er zur Strafe des schwersten Verbrechens verurteilt, das höchste Mass dieser Strafe kann um die Hälfte erhöht werden.

Fällt eine strafbare Handlung unter mehrere Strafgesetze, so findet dasjenige Gesetz Anwendung, welches die schwerste Strafe androht.

Dritter Abschnitt.

Besonderer Teil.

I. Verbrechen gegen Rechtsgüter des einzelnen.

1. Verbrechen gegen Leib und Leben.

§ 30.

Wer einen Menschen vorsätzlich tötet, wird mit Kettenhaft nicht unter fünf Jahren oder mit dem Tode bestraft.

War der Täter durch eine ihm, oder einem Angehörigen zugefügte Misshandlung oder schwere Beleidigung gereizt, so tritt Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter drei Monaten ein.

Durch Verordnung des Gouverneurs kann bestimmt werden, dass die gleiche Strafermässigung eintritt, wenn der Täter aus religiösen Motiven, auf Befehl eines Häuptlings oder dem Gebote der Blutrache gehorchend, gehandelt hat.

Abs. 1. Der Unterschied zwischen Mord und Totschlag dürfte besser entfallen. Allerdings ist derselbe den meisten, auch ganz primitiven Eingeborenenrechten bekannt, aber die unterscheidenden Kriterien sind so wenig feststehend, dass es bei dem weiten Anwendungsbereich des Entwurfes wohl vorzuziehen sein mag, statt dessen dem Beamten einen sehr weiten Strafrahmen zur Verfügung zu stellen, innerhalb dessen er die Motive des Täters, dessen Kulturstufe etc. ausreichend in Betracht ziehen kann. Die ausserordentliche Bedeutung, welche der Schutz von Leib und Leben, die Erziehung der Bevölkerung zu höherer Achtung vor dem menschlichen Leben in der Kolonie beansprucht, rechtfertigt auch für milde liegende Fälle eine relativ hohe Mindeststrafe.

Abs. 2. Eine dem § 213 RStGB entsprechende Bestimmung ist bei den Eingeborenen weit mehr noch als bei uns veranlasst. In Berücksich-

tigung der dort durch Jahrhunderte geübten Selbsthilfe und der überaus stark entwickelten Rachsucht vieler eingeborener Völker ist auf das Erfordernis der sofortigen Erwiderung verzichtet — schon, dass die Tat überhaupt die Antwort auf einen rechtswidrigen Angriff ist, mag eine mildere Strafe rechtfertigen.

Abs. 3. Kann wohl in Afrika auf lange Zeit nicht entbehrt werden. Es liegt hier einer der Fälle vor, wo durch progressiv härtere Strafen allmählich rituelle Barbareien bekämpft werden müssen, deren sofortige Ausrottung nicht angeht.

Die Fälle, in welchen Eingeborene durch die Priester und Häuptlinge im Wege der Giftprobe ums Leben gebracht werden, der rituelle Kindermord, die Tötung von Menschen zu Zwecken des Kannibalismus, all das bedarf einer besonderen Regelung nicht und wird wohl durch vorstehende Bestimmung ausreichend getroffen, ebenso die Tatbestände der §§ 214—215. Auch von einer Bestimmung analog dem § 217 glaubte ich absehen zu können, da das Hauptmotiv der milderen Strafe, die Schande der ausserehelichen Geburt, in der Regel in Wegfall kommen wird, auch die psychische Minderwertigkeit der Gebärenden jedenfalls bei Naturvölkern viel geringere Bedeutung beansprucht. Jedoch will ich nicht in Abrede stellen, dass eine derartige Bestimmung für kulturell höher stehende Schutzgebiete veranlasst sein mag.

§ 31.

Wer einen Menschen auf sein dringendes und ernstliches Verlangen aus achtungswerten Beweggründen tötet oder ihm zum Selbstmord Hilfe leistet, wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit von zwei Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

Diese Bestimmung ist den Art. 51 und 52 des Schweizer Vorentwurfs entnommen. Sie dürfte bei dem bedeutenden Umfang, in welchem der Selbstmord in Afrika und Asien teils selbst, teils mit Hilfe von Freunden geübt wird, nicht wohl entbehrt werden können. Wenn schon der Selbstmord selbst nicht verhindert werden kann, so mag er wenigstens durch Bestrafung der Beihilfe — als solche fasse ich die Tötung eines Einwilligenden auf — einigermassen bekämpft werden. Die Tötung eines Einwilligenden war in den Marschallinseln nach den bisherigen Anschauungen der Eingeborenen straflos.

§ 32.

Wer eine menschliche Frucht durch Abtreibung oder durch Herbeiführung einer vorzeitigen Niederkunft vorsätzlich tötet,

wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit oder Kettenhaft bis zu drei Jahren bestraft.

Wird die Handlung durch einen dritten vorgenommen, so ist die Strafe desselben, wenn er ohne Einwilligung der Schwangeren gehandelt hat, oder diese Schaden an ihrem Leben oder ihrer Gesundheit genommen hat, Kettenhaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren.

Der Paragraph lehnt sich ziemlich eng an den Art. 54 des Schweizer Vorentwurfs an. Auf eine Strafbestimmung gegen Abtreibung kann nicht wohl verzichtet werden, da dieselbe nach vielen Eingeborenenrechten, insbesondere nach arabischem Rechte, bereits strafbar war. (In den Samsandingstaaten im Senegalgebiete wird von dem Manne, der dazu Beihilfe geleistet hat, der Blutpreis gefordert.) Anderseits rechtfertigt der Umstand, dass bei andern Stämmen, so in den Marschallinseln, das Delikt bisher allgemein straflos war, ein niedriges Strafminimum. Das Strafmaximum ist natürlich Sache persönlicher Ueberzeugung, mir erscheinen fünf Jahre Zuchthaus für den gewöhnlichen Fall zu hoch. Eine besondere Strafandrohung gegen gewerbsmässige Begehung schien bei den in Betracht kommenden Verhältnissen nicht geboten.

§ 33.

Wer einen Hilflosen vorsätzlich einer Gefahr für Leib oder Leben aussetzt, wird mit Kettenhaft bis zu fünf Jahren bestraft.

Wo die Aussetzung von Kindern und Greisen nach den bisherigen Anschauungen der Eingeborenen straflos war, kann in Fällen, in welchen eine fürsorgepflichtige Person als Täter nicht ermittelt wird, dem Stamm oder Dorf, welchem der Ausgesetzte angehört, eine Vermögensstrafe bis zum Werte von 2000 Mark auferlegt werden.

Entsprechend der Tendenz, alle Bestimmungen des Entwurfes möglichst einfach zu halten, ist auf alle Unterscheidungen des § 221 Verzicht geleistet und durch den ausserordentlich weiten Strafrahmen dem Richter Gelegenheit gegeben, jede Abstufung zu berücksichtigen.

Der Abs. 2 verfolgt den Zweck, bei denjenigen Stämmen, wo gewohnheitsmässig Kinder ausgesetzt werden — es dürften dies wohl nur wenige nomadisierende Hottentottenstämme sein —, diese Unsitte auszurotten, die übrigens mit zunehmender Sesshaftigkeit von selbst verschwinden wird.

§ 34.

Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht, wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit von sechs Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

§ 35.

Wer vorsätzlich einen andern körperlich misshandelt oder an der Gesundheit schädigt, wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu drei Jahren oder mit Vermögensstrafe bis zum Werte von eintausend Mark bestraft, daneben kann auf körperliche Züchtigung erkannt werden.

Wenn der Verletzte durch die Handlung dauernden Schaden an seiner Gesundheit genommen hat, so ist die Strafe Kettenhaft von sechs Monaten bis zu fünf Jahren und wenn er an den Folgen gestorben ist, Kettenhaft nicht unter fünf Jahren.

Konnte der Täter die schweren Folgen nicht voraussehen, so ist auf Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter zwei Monaten bzw. sechs Monaten zu erkennen.

An Stelle der §§ 223—229 RStGB. Auch das Beibringen von Gift dürfte dadurch getroffen sein.

§ 36.

Wer durch Fahrlässigkeit einen andern körperlich verletzt, wird mit Vermögensstrafe bis zu tausend Mark oder mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu 18 Monaten bestraft.

2. Verbrechen gegen die persönliche Freiheit.

§ 37.

Wer einen Menschen widerrechtlich seiner Freiheit beraubt, wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu fünf Jahren bestraft.

Gleiche Strafe trifft denjenigen, der eine im Kindesalter stehende Person auch mit ihrem Willen der Gewalt ihrer Angehörigen entzieht.

§ 38.

Die Freiheitsberaubung wird mit Kettenhaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft, wenn sie aus gewinnsüchtigen Motiven oder zu unzüchtigen Zwecken erfolgt oder der der Freiheit Beraubte dadurch Schaden an seiner Gesundheit oder seinem Leben erleidet.

Unter Freiheit soll in diesen beiden Paragraphen nicht nur die Bewegungs-, sondern auch die Handlungsfreiheit verstanden sein, also die Fälle des § 240 RStGB mit getroffen werden. Die Freiheitsberaubung ist den Senegalnegern bekannt und wird dort dem Morde gleich bestraft.

8. Verbrechen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und Familienrechte.

§ 39.

Der Beischlaf zwischen nahen Verwandten wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu drei Jahren bestraft.

Der Gouverneur bestimmt durch Lokalverordnung, welche Personen als verwandt im Sinne des Abs. 1 zu erachten sind.

Ueber die Strafbarkeit des Inzest herrschen bei den Eingeborenen durchaus verschiedene Ansichten. Während die Strafbarkeit im arabischen Rechte anerkannt ist (der Koran droht Steinigung an), herrscht beispielsweise in den Marschallinseln volle Promiskuität. Es muss daher hier ein weiterer Spielraum für Lokalverordnungen bleiben.

§ 40.

Der Ehebruch wird mit körperlicher Züchtigung oder Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu sechs Monaten bestraft.

Durch Verordnung des Gouverneurs kann bestimmt werden, dass an Stelle der Freiheitsstrafe auf eine an den Verletzten zu leistende Busse erkannt wird.

Die Verfolgung geschieht nur auf Antrag des verletzten Ehegatten.

Der Ehebruch ist in eminentem Sinne Privatdelikt, es soll deshalb hier ausnahmsweise auf den Antrag nicht verzichtet werden. Die Scheidung der Ehe als Voraussetzung der Strafbarkeit aufzustellen, schien jedoch nicht erforderlich, Ehescheidung wegen Ehebruch wird bei den Eingeborenen selten vorkommen, und dennoch entspricht seine Bestrafung vielfach ihren Anschau-

ungen. Doch mag es angezeigt sein, dort, wo bisher nur eine Busse als Sühne verlangt wurde, von einer Kriminalstrafe abzusehen. Das arabische Recht bestraft den Mann mit körperlicher Züchtigung, die Frau wird gesteinigt.

Der Landeshauptmann der Marschallinseln schlägt folgenden Zusatz vor: „Straffrei bleiben Häuptlinge und Frauen hoher Abkunft, die mit Angehörigen ihres Stammes Ehebruch treiben.“ Eine überaus bedenkliche Privilegierung!

§ 41.

Wer bei bestehender Ehe eine neue Ehe eingeht oder mit einem Ehegatten, wissend, dass er verheiratet ist, eine Ehe eingeht, wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu drei Jahren bestraft.

Diese Vorschrift leidet auf Bekenner des mohammedanischen Glaubens keine Anwendung.

Durch Verordnung des Gouverneurs kann bestimmt werden, dass die Angehörigen anderer Bekenntnisse den Mohammedanern gleichgeachtet werden.

Der christlichen Eingeborenen sowie der monogam lebenden Chinesen halber kann diese Strafbestimmung nicht entbehrt werden.

§ 42.

Wer bei Eingehung einer Ehe den anerkannten Bräuchen und Gewohnheiten seines Stammes zuwiderhandelt, insbesondere eine in häuslicher Gewalt befindliche Frauensperson ohne Einwilligung des Gewalthabers entführt, um sie zur Ehe zu bringen, wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu einem Jahre bestraft.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

Der Gouverneur bestimmt durch Verordnung, welche Bräuche und Gewohnheiten als anerkannt im Sinne dieses Paragraphen zu erachten sind.

Insbesondere die Verletzungen des Dotalrechtes, Frauenraub bei Stämmen, wo Kaufehe üblich ist, war vielfach nach den Anschauungen der Eingeborenen strafbar. Es geht nicht an, hier Straflosigkeit eintreten zu lassen. Dadurch könnte das Vertrauen der Eingeborenen zur deutschen Rechtsprechung schwer erschüttert werden.

§ 43.

Wer eine Frauensperson zur Duldung unzüchtiger Handlung nötigt, oder wider ihren Willen mit ihr den Beischlaf vollzieht,

wird mit Kettenhaft von einem Monat bis zu fünf Jahren bestraft.

Die Strafe ist Kettenhaft nicht unter drei Jahren, wenn die Frauensperson im Kindesalter steht, oder wenn der Täter sie körperlich misshandelt, lebensgefährlich bedroht, oder absichtlich bewusstlos oder wehrlos gemacht hat.

Nimmt die Frauensperson Schaden an ihrer Gesundheit oder an ihrem Leben, so ist die Strafe Kettenhaft nicht unter fünf Jahren.

Auf Kettenhaft nicht unter fünf Jahren oder Todesstrafe ist zu erkennen, wenn die Handlung an einer weissen Person begangen wurde.

Mit Rücksicht auf die niedrige Kulturstufe einzelner Stämme ist es erforderlich, ein geringes Strafminimum vorzusehen. Abs. 2 und 3 lehnen sich an den Schweizer Vorentwurf an. An Stelle der Altersgrenze musste der Begriff Kindesalter treten, weil die Eingeborenen vielfach ihr Alter nicht kennen, auch der Eintritt der Pubertät bei den einzelnen Völkern zu sehr verschieden ist.

Der letzte Absatz entspricht einem übereinstimmenden Vorschlag des Kolonialrats und des Gouverneurs von Kamerun.

§ 44.

Wegen Kuppelei wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit oder Kettenhaft bis zu drei Jahren bestraft

1. wer gewerbsmässig Frauenspersonen hält, um aus ihrer Unzucht Gewinn zu ziehen,
2. wer unzüchtigen Verkehr geschäftsmässig vermittelt,
3. wer Frauenspersonen, mit denen er in häuslicher Gemeinschaft lebt, gegen Entgelt an andere zu unzüchtigen Zwecken überlässt,
4. wer Frauenspersonen zur Unzucht anwirbt oder verhandelt.

Bei vielen Negerstämmen soll es allgemein üblich sein, dass die Eingeborenen ihre Frauen an die Weissen vermieten. Dies muss schon aus sanitären Gründen energisch bekämpft werden. Die Ziff. 1 und 2 sowie 4 treffen hauptsächlich Chinesen und Araber.

§ 45.

Durch Verordnung des Gouverneurs können noch andere Handlungen, welche die geschlechtliche Sittlichkeit oder Familienrechte verletzen, mit Strafe bedroht werden.

Verordnungen in Gemässheit dieses Paragraphen bedürfen der Bestätigung des Reichskanzlers.

Der Koran bedroht die widernatürliche Unzucht mit Steinigung. Es dürfte daher vielleicht den Mohammedanern gegenüber eine Strafbestimmung am Platze sein. Für China wird es notwendig sein, die Achtungsverletzung von Kindern gegen Eltern, die nach chinesischem Rechte zu den schwersten Verbrechen gehört, unter Strafe zu stellen. Ferner sind dort vielleicht Strafbestimmungen gegen die Unzucht durch Schriften oder Bilder angezeigt.

4. Verbrechen gegen die Ehre.

§ 46.

Wer einen andern beleidigt oder verleumdet, wird mit körperlicher Züchtigung und Vermögensstrafe oder einer dieser beiden Strafen, oder mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu zwei Jahren bestraft.

Die Strafe ist Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter vier Wochen, neben welcher auf körperliche Züchtigung erkannt werden kann, wenn der Täter dem andern wider besseres Wissen ehrloses Verhalten vorwirft, oder ihn in den Verdacht einer strafbaren Handlung bringt.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.

§ 47.

Wenn die Beleidigung gegen eine Behörde, einen Beamten oder ein Mitglied der bewaffneten Macht, während sie in Ausübung ihres Berufes begriffen sind, oder in Beziehung auf ihren Beruf begangen wird, so ist die Strafe Kettenhaft von drei Monaten bis zu zwei Jahren, neben welcher auf körperliche Züchtigung erkannt werden kann.

Die Beleidigung wird bei den einzelnen eingeborenen Völkern durchaus verschieden behandelt; so ist sie bei den Kamerunnegern allgemein straflos, während im Senegalgebiete darauf körperliche Züchtigung steht. Die strengen Strafen des § 47 sind ein Ausfluss des allgemeinen Grundsatzes, alle gegen die deutsche Herrschaft und deren Organe begangenen Verbrechen mit drakonischer Strenge zu verfolgen. Hier ist ein Antrag des Verletzten nicht erforderlich. Zu § 46 vgl. ausserdem S. 61 Anm. 29, sowie hierzu die Berichtigung am Schluss dieser Abhandlung.

5. Verbrechen gegen das Vermögen.

§ 48.

Wer sich eine ihm nicht gehörende Sache aneignet, wird wegen Diebstahl mit körperlicher Züchtigung und Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu fünf Jahren oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Die Strafe ist Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter einem Monat,

wenn der Täter ein besonderes Vertrauen missbraucht,

wenn der Diebstahl zur Nachtzeit, in einem verschlossenen Gebäude, oder aus einem verschlossenen Behältnis begangen wird.

Die Strafe ist Kettenhaft bis zu zehn Jahren,

wenn der Diebstahl berufsmässig, bandenweise oder unter Verübung von Gewalt gegen Personen oder Sachen verübt wird.

Wenn bei der Verübung der Gewalt ein Mensch dauernden Schaden an seiner Gesundheit oder seinem Leben genommen hat, so kann gegen den Täter und bei bandenweiser Begehung gegen den oder die Rädelsführer auf Todesstrafe erkannt werden.

§ 48 soll die §§ 242—252 inkl. RStGB ersetzen, insbesondere dürfte der Tatbestand des Diebstahls und der Unterschlagung durch die Fassung in Abs. 1 getroffen sein. Event. wäre, um kürzere Paragraphen zu erhalten, eine Auseinanderlegung in zwei Teile, Diebstahl und Raub, möglich. Die Sicherheit in den Kolonien erheischt, dass insbesondere gegen den Strassenraub dem Richter die Todesstrafe zu Gebote steht.

§ 49.

Dem Diebe gleich wird bestraft, wer sich durch List, falsche Vorspiegelungen oder täuschende Massnahmen einen Vermögensvorteil verschafft, der ihm rechtlich nicht zusteht.

§ 48 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Die Anwendung der den Betrug betreffenden Strafbestimmungen wird ungemein erleichtert, wenn auf den Nachweis der Vermögensschädigung verzichtet wird, wie dies in Art. 326 des holländischen Strafgesetzbuches bereits geschehen ist. Es kann dies um so unbedenklicher geschehen, als bei rechtswidrigem Vermögensvorteil wohl stets die Schädigung eines andern korrespondieren dürfte, nur der Nachweis begegnet häufig Schwierigkeiten, insbesondere, wenn man sich mit der herrschenden Lehre auf den objektiven Standpunkt stellt.

Durch „täuschende Massnahmen" soll auch das Unterdrücken wahrer Tatsachen mit begriffen werden.

Eine besondere Rückfallschärfung bei den Eigentumsdelikten ist entbehrlich mit Rücksicht auf § 26.

§ 50.

Wer Sachen, von denen er weiss oder vermuten muss, dass sie durch eine strafbare Handlung erlangt sind, verheimlicht, entgeltlich oder unentgeltlich erwirbt, oder zum Pfande nimmt, wird als Hehler dem Diebe gleich bestraft.

Wenn die Hehlerei geschäfts- oder gewohnheitsmässig begangen wird, so ist die Strafe Kettenhaft bis zu fünf Jahren.

§ 51.

Wer sich durch Gewalt oder Drohung einen Vermögensvorteil zu verschaffen sucht, wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter vier Wochen bestraft. Daneben kann auf körperliche Züchtigung erkannt werden.

Die Strafe ist Kettenhaft bis zu fünf Jahren, wenn der Täter mit der sofortigen Begehung eines Verbrechens gegen den Bedrohten oder dessen Angehörige gedroht hat.

Strafgesetzbuch §§ 253—256 einschl.

§ 52.

Wer die Notlage, den Leichtsinn, den Unverstand, oder die Unerfahrenheit einer Person benützt, um sich übermässige Vorteile von ihr versprechen oder gewähren zu lassen, die mit seiner Leistung in keinem Verhältnis stehen, wird mit Kettenhaft bestraft.

Daneben ist auf eine Vermögensstrafe bis zum zwanzigfachen Betrage des übermässigen Vorteils zu erkennen.

Insbesondere von arabischen und chinesischen Händlern wird der Wucher in grossem Stil betrieben. Derselbe ist in Afrika eine sozial überaus bedenkliche Erscheinung, die sich äussert, einmal im Verkauf europäischer Schundartikel an die Farbigen zu ganz exorbitanten Preisen, dann in Gewährung von Warenkredit unter wucherischen Bedingungen. Besonders die letztere Form hat die Kolonialabteilung bereits wiederholt beschäftigt und unter andern zum Erlass mehrerer Verordnungen geführt, welche Kreditgeschäfte mit Eingeborenen untersagen und ihnen die Klagbarkeit nehmen.

Vgl. hierzu auch den Runderlass des Gouverneus von Deutsch-Ostafrika betr. den Wucher vom 9. Jan. 1898, Landesgesetzgebung S. 226.

§ 53.

Wer vorsätzlich fremdes Eigentum beschädigt oder zerstört, wird mit körperlicher Züchtigung und Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu einem Jahre oder mit einer dieser Strafen bestraft.

Daneben kann auf Vermögensstrafe bis zum doppelten Wert des angerichteten Schadens erkannt werden.

II. Verbrechen gegen Rechtsgüter der Gesamtheit.

1. Verbrechen gegen den öffentlichen Frieden und die Staatsgewalt.

§ 54.

Wer in der Absicht

sich gegen die deutsche Herrschaft aufzulehnen,

den Gesetzen und rechtmässigen Befehlen der Obrigkeit den Gehorsam zu verweigern oder andere an der Erfüllung dieser Pflicht zu verhindern,

einen Teil der Bevölkerung gegen den andern aufzuhetzen,
einen Autlauf erregt oder zu erregen sucht,
wird mit Kettenhaft nicht unter einem Jahre bestraft.

Die Strafe ist Kettenhaft nicht unter fünf Jahren, wenn es zu einem Zusammenstoss mit der bewaffneten Macht des Reiches oder den zur Aufrechterhaltung der Ordnung bestimmten Sicherheitsorganen kommt.

Wenn bei dieser Gelegenheit der Tod oder die lebensgefährliche Verwundung eines Menschen verursacht wurde, so kann auf Todesstrafe erkannt werden.

§ 55.

Jeder Teilnehmer an einem Auflauf der in § 54 Abs. 1 bezeichneten Art ist mit Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter sechs Wochen und körperlicher Züchtigung oder einer dieser Strafen zu bestrafen.

Soferne dabei Gewalttätigkeiten gegen Personen oder Sachen begangen wurden, ist die Strafe jeden Teilnehmers Kettenhaft nicht unter sechs Monaten und im Falle des § 54 Abs. 3 Kettenhaft nicht unter einem Jahre.

§ 56.

Wer einen nicht der deutschen Herrschaft unterworfenen Stamm zum Kriege oder zum bewaffneten Einfall in das Schutzgebiet veranlasst,

oder, soferne der Angriff ohne sein Zutun erfolgt ist, dem Feinde durch Dienste oder sonst in irgend einer Weise Vorschub leistet,

wird mit dem Tode oder Kettenhaft nicht unter zehn Jahren bestraft.

§ 57.

Wer ein öffentliches Zeichen der Autorität des Reiches böswillig entfernt, zerstört oder beschimpfenden Unfug daran verübt,

wer öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen der Obrigkeit böswillig abreisst, beschädigt oder verunstaltet,

wird mit körperlicher Züchtigung und Gefängnis mit Zwangsarbeit von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft.

§ 58.

Wer einen Beamten oder eine Militärperson durch Gewalt oder Drohung an einer rechtmässigen amtlichen oder dienstlichen Handlung hindert oder ihn während derselben tätlich angreift, wird mit Kettenhaft nicht unter sechs Monaten bestraft.

Die gleiche Strafe trifft den, der eine der in Abs. 1 bezeichneten Personen zu einer amtlichen oder dienstlichen Handlung mit Gewalt oder Drohung zu nötigen sucht.

Anlehnung an den Schweizer Entwurf. Da in den Schutzgebieten die obrigkeitlichen Funktionen häufig von Militärpersonen wahrgenommen werden, erschien es zweckmässig, dieselben besonders zu erwähnen, um dem Richter die Feststellung zu ersparen, ob der Betreffende im Einzelfalle als Beamter gehandelt hat.

§ 59.

Wer einen Gefangenen durch Gewalt oder Drohung befreit, wird mit Kettenhaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Die gleiche Strafe trifft Gefangene, welche unter Verübung von Gewalt gegen Personen oder Sachen ausbrechen.

§ 60.

Wer einem Beamten oder einer Militärperson Geschenke oder andere Vorteile verspricht oder gibt, damit er seine amtlichen oder dienstlichen Pflichten verletzt, wird mit körperlicher Züchtigung und Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu sechs Monaten oder einer dieser Strafen bestraft.

Es ist zwar nicht anzunehmen, dass ein Weisser sich durch einen Farbigen bestechen lässt, wohl aber wird es ihm häufig angeboten werden, ausserdem werden besonders die niederen Polizeidienste vielfach von Farbigen versehen. Da es allgemein den Anschauungen der Farbigen entspricht, dass sich alles durch Bestechen regeln lasse, rechtfertigt sich eine strenge Strafe.

§ 61.

Farbige Beamte, welche die ihnen anvertraute Gewalt wissentlich missbrauchen oder ihr Amt eigennützig ausbeuten, insbesondere sich für Verletzung ihrer Amtspflicht Geschenke oder andere Vorteile versprechen lassen, werden mit Kettenhaft nicht unter sechs Wochen bestraft.

§ 62.

Dorfälteste, Häuptlinge, Priester, welche die Religion oder den Aberglauben der Bevölkerung dazu benützen, Handlungen anzuordnen oder zur Begehung von Handlungen aufzufordern, die mit Strafe bedroht sind, werden mit Vermögensstrafe bis zum Werte von 10000 Mark bestraft. Die Strafbarkeit der genannten Personen gemäss § 28 Abs. 2 wird hierdurch nicht berührt.

Durch Verordnung des Gouverneurs kann angeordnet werden, dass für bestimmte strafbare Handlungen der Angehörigen eines Stammes oder Dorfes unbeschadet der Strafbarkeit des Täters den Häuptling oder Dorfältesten die Verantwortung trifft. Wird ein derartiges Verbrechen begangen, so ist der Häuptling oder die verantwortliche Person mit Vermögensstrafe bis zum Werte von 10000 Mark zu belegen.

Dieser Paragraph verfolgt den Zweck, strafbare Handlungen der Eingeborenen, die bisher durch Sitte oder durch Religion sanktioniert waren, zu bekämpfen und langsam auszurotten. Es liegt auf der Hand, dass gerade hier der Einfluss der Häuptlinge und Priester weit mächtiger wirken kann als die Beamten, Mission und Schule. Ihre Mitwirkung ist daher unentbehrlich und muss gegebenen Falles auch erzwungen werden. Als Zwangsmittel sind aber Freiheitsstrafen, die das Dorf des Führers berauben und unter Umständen der Unordnung preisgeben, nicht zweckmässig, während durch hohe Vermögensstrafen ein sehr wirksamer Druck ausgeübt wird, der sich auch dem Dorfe fühlbar macht, auf welches der Häuptling die Strafe wohl zum grossen Teile umlegen wird. Der zweite Absatz ist der englischen East Afrika ordinance entnommen und soll sich dort wohl bewährt haben.

§ 63.

Wer in ein Haus oder in eine befriedete Besitzung widerrechtlich eindringt oder gegen den Willen des Berechtigten darin verweilt, wird auf Antrag des Verletzten mit körperlicher Züchtigung oder Vermögensstrafe bestraft.

Wenn der Täter bewaffnet war, wenn er ruhestörenden Lärm verursacht oder seiner Entfernung tätlichen Widerstand entgegengesetzt, so kann daneben auf Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu sechs Monaten erkannt werden.

§ 64.

Wer den religiösen Glauben anderer öffentlich verhöhnt oder verächtlich macht,

wer religiöse Versammlungen oder sonstige Akte des christlichen, mohammedanischen oder heidnischen Kultes böswillig stört oder während derselben beschimpfenden Unfug verübt,

wer ein Grab oder eine dem Gedächtnis eines Verstorbenen gewidmete Stätte beschädigt, zerstört oder an derselben beschimpfenden Unfug verübt,

wird mit Kettenhaft von drei Monaten bis zu zwei Jahren bestraft. Daneben kann auf körperliche Züchtigung erkannt werden.

§ 64 dient hauptsächlich dem Schutze zum Christentum übergetretener Eingeborener. Der Schutz des Grabfriedens ist erforderlich, weil vielen Völkern, so den Indern, Chinesen, die Gräber der Verstorbenen Gegenstand besonderen Kultes sind und daher oft aus Rachsucht und Bosheit Angriffe gegen sie gerichtet werden.

2. Gemeingefährliche Verbrechen.

§ 65.

Wer vorsätzlich eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Kettenhaft von drei Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Die Strafe ist Kettenhaft nicht unter drei Jahren, wenn bei der

Feuersbrunst Menschen in Gefahr geraten sind, und der Täter dies voraussehen konnte.

Auf Todesstrafe oder Kettenhaft nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn die Brandstiftung in der Absicht begangen wurde, Menschen ums Leben zu bringen oder unter Begünstigung des Brandes Mord und Raub zu begehen.

§ 66.

Wer fahrlässig eine Feuersbrunst verursacht, wird mit Vermögensstrafe bis zum Werte von 5000 Mark oder mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bestraft.

§ 67.

Die gänzliche oder teilweise Zerstörung einer Sache, sowie die vorsätzliche Gefährdung oder Verletzung von Menschen durch den Gebrauch von Sprengstoffen ist der Brandstiftung gleich zu achten.

§ 68.

Wer das Leben oder die Gesundheit von Menschen oder Tieren vorsätzlich gefährdet, indem er:

1. den zum Schutz gegen Seuchengefahr erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt;
2. dieselben vorsätzlich der Gefahr einer Vergiftung aussetzt, insbesondere durch Vergiftung von Brunnen, durch Herstellen und Verbreiten vergifteter Gebrauchs- und Genussmittel,

wird mit Kettenhaft nicht unter drei Monaten bestraft.

Wenn im Falle der Ziff. 2 ein Mensch stirbt oder gefährlich erkrankt, so kann auf Todesstrafe erkannt werden.

Hat der Täter fahrlässig oder aus Unkenntnis gehandelt, so kann auf Vermögensstrafe oder Zwangsarbeit bis zu fünf Jahren erkannt werden.

§ 69.

Wer mit gemeiner Gefahr für Personen oder Sachen vorsätzlich eine Ueberschwemmung herbeiführt, wird mit Kettenhaft nicht unter drei Monaten bestraft.

Bei fahrlässiger Begehung ist die Strafe Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu zwei Jahren.

§ 70.

Wer den Betrieb einer Eisenbahn, eines Dampfschiffs oder eines andern dem öffentlichen Verkehr dienenden Beförderungsmittels vorsätzlich gefährdet, stört oder verhindert, wird mit Kettenhaft von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Daneben kann auch körperliche Züchtigung erkannt werden.

Ist durch die Handlung ein Mensch getötet oder dauernd an seiner Gesundheit geschädigt worden, und konnte der Täter dies voraussehen, so ist die Strafe Kettenhaft nicht unter fünf Jahren oder Todesstrafe.

Bei fahrlässiger Begehung ist die Strafe Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu einem Jahre oder Vermögensstrafe bis zum Werte von 1000 Mark.

§ 71.

Wer die dem Betrieb des Telegraphen oder des Telephons dienenden Anlagen vorsätzlich beschädigt oder zerstört, wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu zwei Jahren bestraft. Daneben kann auf körperliche Züchtigung erkannt werden.

§ 72.

Wer sich durch Genuss von geistigen Getränken, durch Gebrauch von Opiaten oder narkotischen Mitteln irgend welcher Art in einen Zustand krankhafter Störung des Geistes versetzt, wird, wenn er in diesem Zustande eine strafbare Handlung begeht, wegen deren er mit Rücksicht auf § 21 Ziff. 2 nicht verfolgt werden kann, gleichwohl mit körperlicher Züchtigung und

Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu einem Jahre oder einer dieser Strafen bestraft.

Die Bestimmung ist ein Novum. Es widerspricht dem allgemeinen Rechtsempfinden, die in der Trunkenheit begangenen Verbrechen, wie es ja im Militärstrafgesetzbuch geschieht, nicht milder zu bestrafen, da doch zweifellos die Zurechenbarkeit des Erfolges für den Täter aufgehoben oder gemindert ist, anderseits bedarf der Missbrauch der alkoholischen und narkotischen Mittel gerade bei den Naturvölkern eine entschiedene Repression. Es wird sich empfehlen, korrespondierend dem § 72, auch bei den Uebertretungen eine Bestimmung gegen die Trunkenheit aufzunehmen, die nicht unerheblich weitergehen könnte als § 361 Ziff. 5 RStGB.

3. Verbrechen gegen die Rechtspflege und Treue und Glauben.

§ 73.

Zeugen oder Sachverständige, die vorsätzlich vor Gericht falsch anssagen, sind mit Kettenhaft bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

Handelt der Täter aus Bosheit, Rachsucht oder gemeiner Gesinnung, so kann ausserdem auf körperliche Züchtigung erkannt werden.

Abs. 1 ist dem Kameruner Entwurf entnommen. Eine fahrlässige falsche Aussage unter Strafe zu stellen, dürfte sich nicht empfehlen.

Abs. 2 entspricht dem allgemeinen Grundsatz, körperliche Züchtigung überall da eintreten zu lassen, wo eine besonders niedrige, rohe oder gemeinschädliche Gesinnung zu Tage tritt.

Der Landeshauptmann der Marschallinseln schlägt folgende Fassung vor:

„Wer als Zeuge vor einer zuständigen Behörde wissentlich falsches Zeugnis ablegt, wird mit körperlicher Züchtigung oder mit Gefängnis ohne oder mit Zwangsarbeit oder mit beiden Strafarten bestraft. Ist das falsche Zeugnis zum Nachteil eines Angeschuldigten abgegeben und dieser zum Tode verurteilt worden, so kann auf Todesstrafe erkannt werden."

§ 74.

Parteien, welche vor Gericht wissentlich falsch aussagen, sind mit Vermögensstrafe bis zum Werte von 500 Mark oder mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Die Vorschrift, welche sich an die Chinesenverordnung vom 15. April 1899 anlehnt, scheint nicht unzweckmässig, um frivole Klagen hintanzu-

halten. Allerdings soll nicht verkannt werden, dass sie ein gefährliches Werkzeug in der Hand des Beamten werden kann, wenn er es mit dem Nachweis der wissentlich falschen Aussage nicht sehr gewissenhaft nimmt. Ein Zustand, der den abgewiesenen Kläger, den sachfällig gewordenen Beklagten allemal auch strafrechtlich verantwortlich macht, wäre keineswegs ideal.

§ 75.

Wegen Begünstigung wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu fünf Jahren bestraft, wer jemand, von dem er weiss oder vermuten muss, dass er eine strafbare Handlung begangen hat, der Strafverfolgung oder dem Strafvollzug entzieht, oder demselben behilflich ist, die Früchte seines Verbrechens zu sichern.

§ 76.

Wer in rechtswidriger Absicht eine falsche Urkunde anfertigt oder eine echte Urkunde verfälscht oder von einer falschen Urkunde wissentlich Gebrauch macht, wird mit Gefängnis mit Zwangsarbeit nicht unter einer Woche bestraft.

Die gleiche Strafe trifft denjenigen, welcher einen Beamten veranlasst, eine rechtliche erhebliche Tatsache, deren Unwahrheit er kannte, als wahr zu bekunden oder zu beglaubigen, oder von einer derartigen Urkunde Gebrauch macht, obwohl er weiss, dass sie inhaltlich unrichtig ist.

Im Falle des Abs. 1 und 2 ist auf Kettenhaft von drei Monaten bis zu fünf Jahren zu erkennen, wenn der Täter in gewinnsüchtiger Absicht gehandelt hat.

§ 77.

Mit Vermögensstrafe bis zum Werte von 1000 Mark und Gefängnis mit Zwangsarbeit bis zu sechs Wochen oder mit einer dieser Strafen wird bestraft:

wer eine für den Beweis fremder Rechte erhebliche Urkunde vernichtet oder verheimlicht;

wer Grenzzeichen oder Eigentumsmarken in eigennütziger Absicht entfernt, unkenntlich macht oder vernichtet;

wer falsches Mass oder Gewicht gebraucht;

wer Nahrungs- und Genussmittel oder Waren irgend welcher Art fälscht oder verfälscht.

Berichtigungen zum ersten Teil.

Auf S. 38 Anm. 6 lies statt Stengel etc. S. 56: Stengel . . . S. 52.

Auf S. 52 Zeile 8 von oben sind die Worte: „und in Neuguinea“ zu streichen.

Deportation (S. 52) ist nicht nur in Kamerun, sondern auch in der deutschen Südsee (vom Bismarck-Archipel nach Neuguinea und von den Karolinen nach den Marschallinseln) in Anwendung. Dagegen handelt es sich bei der in Kiautschou angewandten Massregel selbstverständlich nicht um „Deportation in das chinesische Hinterland“, sondern um Landesverweisung.

Vorläufige Haftentlassung (S. 54) findet auch in Ostafrika und Neuguinea statt.

Eine Uebertragung der Disziplinarbefugnisse über die farbigen Arbeiter an einzelne besonders vertrauenswürdige Ansiedler, die für Ostafrika in Aussicht genommen ist, findet in Neuguinea bereits seit einigen Jahren auf Grund einer Lokalverordnung statt.

Zu S. 61 Anm. 29 wird mir von hochgeschätzter Seite mitgeteilt, dass der Begriff „immaterielle Rechtsgüter“ von dem verstorbenen Mitglied des Kolonialrates Unterstaatssekretär Herzog eingeführt wurde, welcher darunter Verletzungen der Ehre, der Religion, unkeusche Angriffe gegen weisse Frauen und ähnliches verstanden wissen wollte.

Zu S. 37/8 ist zu ergänzen:

Durch die Verfügung des Reichskanzlers, betr. die seemannsamtlichen und konsularischen Befugnisse und das Verordnungsrecht der Behörden in den Schutzgebieten Afrikas und der Südsee vom 27. Sept. 1903, ist das Verordnungsrecht — soweit es dem Reichskanzler zustand — den Gouverneuren (bzw. in den Marschallinseln dem Landeshauptmann, in den Karolinen, Palau und den Marianen dem Vizegouverneur zu Ponape und den Bezirksamtmännern zu Jap und Saipan) ausdrücklich übertragen.

In No. 25 der Deutsch-ostafrikanischen Zeitung vom 25. Juni 1904 ist behauptet, die vorliegende Arbeit sei „im halbamtlichen Auftrage“ zustande gekommen. In der Forderung nach alsbaldiger Kodifizierung des Eingeborenenstrafrechts sehe „die Klaue des amtlichen Einflusses“ deutlich hervor. Es muss daher an dieser Stelle betont werden, dass die vorliegende Arbeit von der Kolonialabteilung des Kaiserlichen Auswärtigen Amtes weder veranlasst noch beeinflusst wurde. Verfasser wurde von der Kolonialabteilung nur insofern unterstützt, als ihm das einschlägige Material mit liebenswürdigstem Entgegenkommen zur Verfügung gestellt wurde.

Die Stellung des Kaisers und der Kontingentsherren nach Militärstrafprozessrecht.

Von

Gerichtsassessor Dr. GUDERIAN in Berlin.

Wie in der Organisation der bewaffneten Macht überhaupt, so ist auch in der Gestaltung des Militärstrafprozessrechts die Person des Kaisers und der Kontingentsherren von überragender Bedeutung. Die Militärstrafgerichtsordnung (MStGO) weist ihnen nicht nur ausdrücklich eine Reihe schwerwiegender Befugnisse zu; wichtiger sind die Befugnisse, von denen in der Militärstrafgerichtsordnung nichts zu lesen ist, die sich aber aus der staatsrechtlichen Stellung des Kaisers und der Kontingentsherren im Bereiche des Militärwesens ergeben.

Bevor aber hierauf eingegangen werden kann, ist es erforderlich, die staatsrechtliche Bedeutung der Militärstrafgewalt und ihr Verhältnis zur Staatsgewalt allgemein darzulegen.

Alle Gewalt im Staate stammt von dem Staat, ist Staatsgewalt. Es besteht kein Recht, Befehle zu geben, ihre Befolgung zu fordern und zu erzwingen, als durch den Staat; er allein herrscht. Wohl tritt an den einzelnen täglich auf den verschiedensten Wegen, nicht bloss vom Staate her, die Pflicht heran, sein Tun und Lassen nach bestimmten Vorschriften einzurichten. Aber Gehorsam gewährt er freiwillig. Der Befehlende vermag

von sich aus nicht, seinem Befehle Geltung zu verschaffen. Nur dann, wenn der Staat selbst die Befolgung des Befehls wünscht und dem Befehlenden seinen Arm leiht, ist es ihm möglich, seinen Willen unwiderstehlich durchzusetzen[1]. In diesem Falle aber tritt in dem Vollstrecker des Befehls die Herrschermacht des Staates zu Tage. Eine Strafgewalt, in der sich die Kraft, zu zwingen, am schärfsten darstellt, kann daher nur vom Staate ausgehen; sie ist stets Staatsgewalt. Das trifft für die zivile wie für die Militärstrafgerichtsbarkeit zu.

Innerhalb des allumfassenden Gebiets der Staatsgewalt ist nun die Stellung der Militärstrafgerichtsbarkeit näher zu bestimmen. Zwar ist die Staatsgewalt wie der Staat selbst, dessen Willen sie zur Geltung bringt, einheitlich und unteilbar. In allem Handeln der Organe des Staats erscheint die ganze Staatsgewalt. Indem man aber die zahllosen Objekte der staatlichen Tätigkeit zu Gruppen vereinigt, deren jede durch ein besonderes Merkmal gegen die andern abgeschlossen ist, erhält die Staatsgewalt selbst, je nachdem sie auf die eine oder die andere Gruppe wirkt, eine besondere Färbung und besondere Bezeichnung. Demgemäss spricht man dem Staat, soweit er auf dem Gebiete des Finanzwesens tätig wird, Finanzhoheit zu; bezieht sich sein Handeln auf die Rechtspflege, redet man von Justizhoheit; die Regelung des Militärwesens führt auf die Militärhoheit des Staates zurück; seine Gewalt über das Territorium heisst Gebietshoheit.

Es erhellt, dass man auf diesem Wege nicht, wie man früher wohl meinte, zu einem Einteilungsprinzip aller staatlichen Tätigkeiten gelangt, da weder die Zahl der Gruppen geschlossen ist noch die einzelnen gegeneinander fest abgegrenzt sind. Man versuche nur, das Verhältnis der Militärstrafgerichtsbarkeit zu der einen oder andern von ihnen zu bestimmen[2]. Den Mittel-

[1] Uebereinstimmend: Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1900 S. 386 ff.; System der subjektiv öffentlichen Rechte S. 204 f.

[2] Die Frage ist von hoher praktischer Bedeutung gewesen, weil Bayern

punkt und wesentlichsten Bestandteil der Militärstrafrechtspflege bildet die rechtsprechende Tätigkeit der Militärrichter. Auf die Urteilsfällung leitet das ganze Verfahren hin; von ihr nimmt die Strafvollstreckung ihren Ausgang. Da nun aber die Justizhoheit sich vor allem andern als Rechtsprechung äussert und hierin das charakteristische Merkmal der ganzen Gruppe staatlicher Handlungen liegt, in denen sich die als Justizhoheit bezeichnete Staatsgewalt darstellt, so folgt, dass auch die Militärstrafgewalt unter die Justizhoheit fällt[3].

Mit Unrecht bestreitet dies REHM[4]. Er ist der Ansicht, dass die Militärstrafgerichtsbarkeit in die Militärhoheit und nicht in die Justizhoheit falle, und führt zur Begründung an, nur Offiziere und Militärbeamte, nicht Zivilbeamte übten die Gerichtsbarkeit aus; den Kriegsministerien stehe die Militärjustizverwaltung zu, und nicht der Reichskanzler, sondern der Präsident des Reichsmilitärgerichts habe die Aufsicht über dieses und die Militäranwaltschaft. Aber so richtig dieses alles ist, so unerheblich ist es für die Entscheidung der Frage, ob die Militärstrafgerichtsbarkeit zu der Justizhoheit des Staates gehört. Alle die Momente, die REHM anführt, treffen nicht den Punkt, auf den es ankommt, nämlich die Uebereinstimmung der Militärstrafrechtspflege mit dem übrigen in die Justizhoheit fallenden staatlichen Handeln in dem wesentlichen Merkmal, der rechtsprechenden Tätigkeit. Das geht freilich aus REHMS Ausführungen hervor, dass auch der Militärhoheit die Militärstrafgewalt nicht fremd gegenübersteht[5]. Und in der Tat, wenn die Militärhoheit die Tätigkeiten umfasst, die die Organisation und Aktion der

---

seinen Anspruch auf eine besondere höchste militärgerichtliche Instanz mit der Zugehörigkeit der Militärstrafgerichtsbarkeit zur Militärhoheit begründet hat.

[3] MITTERMAIER in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 19 S. 555.

[4] Wesen und oberste Prinzipien der neuen Militärgerichtsbarkeit, in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 19 S. 416.

[5] A. M. MITTERMAIER a. a. O.

bewaffneten Macht zum Gegenstande haben, so darf in diesem Rahmen die Militärstrafgerichtsbarkeit nicht fehlen. Denn es ist ein Teil der Organisation des Heeres und kennzeichnet wesentlich die Stellung des Soldaten, dass er in Strafsachen nicht vor dem für alle andern Untertanen bestellten Gerichte Recht nimmt und nicht nach den allgemeingültigen Normen des Reichsstrafgesetzbuches abgeurteilt wird, sondern einem nur für ihn bestimmten Gerichtshofe und neben den zivilstrafrechtlichen Normen einem besonderen Militärstrafgesetzbuche unterworfen ist.

Sonach erscheint die Militärstrafgewalt, je nachdem man in ihr das Moment der Rechtsprechung oder der besonderen Organisation der bewaffneten Macht betont, bald als ein Teil der Justiz-, bald der Militärhoheit. Von praktischer Bedeutung könnte diese theoretische Erkenntnis sein, wenn nach dem in Deutschland geltenden Staatsrecht die Kompetenzen der Staatsgewalt auf dem Gebiete der Militär- oder der Justizhoheit in bestimmter Weise unter das Reich und die Bundesstaaten verteilt wären, so dass z. B. das Militär- oder das Justizwesen ausschliesslich Sache des Reichs oder der Bundesstaaten wäre. Dann könnte daraus auf die Zuständigkeit des Reichs und der Bundesstaaten in Sachen der Militärstrafgerichtsbarkeit geschlossen werden. Jene Voraussetzung trifft aber nicht zu. Die Staatsgewalt des Reichs wie auch der einzelnen Gliedstaaten ist auf dem Gebiete des Militär- und des Justizwesens tätig.

Für die Erkenntnis des Verhältnisses der Militärstrafgewalt zu der allgemeinen Staatsgewalt ist bedeutungsvoller als die Aufstellung verschiedener Hoheitsrechte die Unterscheidung der drei Funktionen der Staatsgewalt. Die Tätigkeit des Staats erscheint dem Inhalte nach auf den verschiedenen Gebieten seines Wirkens als Gesetzgebung, Rechtsprechung oder Verwaltung. Dieser Dreiteilung entspricht die Arbeitsteilung der Organe des Staats. Während aber jene materielle Unterscheidung eine absolute, all-

gemeingültige ist, weist die Bezeichnung einzelner Organe des Staats als gesetzgebender, richterlicher oder Verwaltungsbehörden nur auf die grosse Richtung ihrer Tätigkeit hin. Sie sind nicht ausschliesslich das, was sie heissen. Es ist eine Verwaltungshandlung, wenn die Volksvertretung, die „gesetzgebende Versammlung", die Aufnahme einer Anleihe, den Bau einer Eisenbahn beschliesst. Anderseits üben Verwaltungsbehörden durch den Erlass von Rechtsverordnungen gesetzgebende und als Verwaltungsgerichte eine umfangreiche richterliche Tätigkeit aus. So sind auch die Gerichte nicht auf die Rechtsprechung beschränkt.

Die Militärstrafgerichtsbarkeit nun ist ihrem materiellen Inhalte nach in erster Linie Rechtsprechung. Um diesen wesentlichen Kern aber gruppiert sich eine grosse Anzahl von Tätigkeiten, die lediglich verwaltender Natur sind, wie die Vornahme von Beschlagnahmen, Durchsuchungen, Verhaftungen, die Bewirkung von Ladungen, die Durchführung der Vollstreckung etc. Noch enger erscheint die Verbindung zwischen Rechtsprechung und Verwaltung, wenn man auf die Behörden blickt, denen die Militärstrafgewalt zusteht. Es sind die Gerichtsherren und die erkennenden Gerichte (§ 12 MStGO). Die Gerichtsherren sind stets Offiziere (§§ 19ff. MStGO), also reine Verwaltungsorgane. In umfangreichem Masse üben sie persönlich oder durch die von ihnen bestellten und ihren Weisungen Gehorsam schuldigen Gerichtsoffiziere, Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte (§§ 97, 99, 102 MStGO) die Gerichtsbarkeit aus: Der Gerichtsherr entscheidet über die Verhaftung des Beschuldigten (§ 175); in seinem Auftrage nimmt der Untersuchungsführer Ermittlungen jeder Art einschliesslich richterlicher Untersuchungshandlungen vor (§§ 156, 160); er befindet nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens darüber, ob der Beschuldigte ausser Verfolgung zu setzen oder ob gegen ihn einzuschreiten ist (§ 245); er verfügt die Anklage (§ 250) und entscheidet, ob eine Disziplinarbestrafung nach

Lage der Sache für ausreichend zu erachten ist (§ 251); ja er kann, wenn lediglich eine Uebertretung vorliegt, ohne vorgängige Hauptverhandlung eine Strafverfügung erlassen, die mangels Erhebung des Einspruchs die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangt (§§ 349, 353).

In den erkennenden Gerichten überwiegen die Offiziere[6]. Die Ausübung der Militärstrafgewalt bildet ferner für die Offiziere, wenn man von den etatsmässigen militärischen Mitgliedern des Reichsmilitärgerichts absieht, nur einen unbedeutenden Teil ihrer amtlichen Tätigkeit.

Wieder mit Ausnahme des Reichsmilitärgerichts sind die erkennenden Gerichte nicht feste Organisationen, sondern werden von Fall zu Fall durch den Gerichtsherrn berufen (§§ 261, 386). Auch das Richterpersonal ist nur zum Teil ein ständiges. Die Kriegsgerichtsräte, Oberkriegsgerichtsräte, die Senatspräsidenten und Räte am Reichsmilitärgericht werden auf Lebenszeit ernannt (§§ 94, 81). Die Mitglieder der Standgerichte werden für die Dauer eines Geschäftsjahres (§ 41), im Felde und an Bord von Fall zu Fall ernannt (§ 44), die militärischen Mitglieder der Kriegsgerichte werden nach einer vom Gerichtsherrn alljährlich vor dem Beginn des Geschäftsjahres für die Dauer desselben festzustellenden Reihenfolge berufen (§ 53), die militärischen Mitglieder der Oberkriegsgerichte werden vom Gerichtsherrn alljährlich vor dem Beginn des Geschäftsjahres für die Dauer desselben als ständige Richter bestellt (§ 68). Die militärischen Mitglieder des Reichsmilitärgerichts werden auf die Dauer von mindestens zwei Jahren bestimmt (§ 79). Schliesslich kommt noch in Betracht, dass die Militärjustizverwaltung nicht von

---

[6] Doch entscheiden nach § 84 Abs. 2 die Senate des Reichsmilitärgerichts in der Besetzung von vier juristischen und drei militärischen Mitgliedern, wenn die Revision lediglich auf die Verletzung prozessualer Vorschriften, einer Vorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes der allgemeinen bürgerlichen Gesetze gestützt wird.

selbständigen Behörden, sondern von den für die allgemeine Militärverwaltung zuständigen Behörden, nämlich für die Marine von dem Reichsmarineamt, für das Landheer von den Kriegsministerien, wahrgenommen wird. Nur das Reichsmilitärgericht und die Militäranwaltschaft unterstehen in dieser Beziehung dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts (§ 111).

Aus alledem ergibt sich, dass die Militärstrafgerichtsbarkeit formell dem Behördenorganismus der Militärverwaltung eingegliedert ist. Nach ihren Funktionen scheidet sich die Staatsgewalt im Bereiche der Militärhoheit in rechtsprechende und Verwaltungstätigkeit. Aber der materiellen Scheidung entspricht nicht eine formelle der Behörden. Es gibt auf dem Gebiete der Militärstrafjustiz mit Ausnahme des Reichsmilitärgerichts keine selbständigen Behörden, die ausschliesslich oder nur in vorwiegendem Masse eine rechtsprechende Tätigkeit ausüben. In diesem Sinne, aber auch nur in diesem Sinne, kann man, wie dies häufig geschieht, die Miltärstrafgerichtsbarkeit als einen Teil der Militärverwaltung bezeichnen[7].

Eine wichtige Erkenntnis folgt aus diesem Verhältnis der Militärstrafgerichtsbarkeit zur Militärverwaltung. Da die Militärstrafjustiz der Organisation der Militärverwaltung eingegliedert ist, so muss auch zur Handhabung der Militärstrafjustiz der berufen sein, dem die Ausübung der Militärverwaltung zusteht. Die Verwaltung der Marine ist nun ausschliesslich Reichssache, die Militärverwaltung im übrigen, nach richtiger Auffassung[8], von geringen Ausnahmen abgesehen, Sache der einzelnen Kontingente. Daraus ergibt sich, dass die Militärstrafgewalt über Mitglieder der kaiserlichen Marine zur Zuständigkeit des Reichs, über Mit-

---

[7] Rehm a. a. O. S. 419.; Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs 1901 S. 563; für das frühere Recht: G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts 1885 Bd. II S. 35; Brockhaus, Das Deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten 1888 S. 127.

[8] Näheres unten S. 506 f.

glieder der Landmacht zur Zuständigkeit der einzelnen Gliedstaaten gehört.

Wenn es nun gilt, die Stellung des Kaisers und der Kontingentsherren auf dem Gebiete des Militärstrafprozesses zu bestimmen, so erhebt sich zunächst die Frage, welcher Art die rechtlichen Beziehungen sind, in denen sie zu den zur Ausübung der Militärstrafrechtspflege berufenen Personen, insbesondere den Gerichtsherren, stehen. Die Antwort lautet verschieden, je nachdem der Betrachtung die Rechtsverhältnisse der Marine oder der Landmacht und innerhalb der Landmacht die Rechtsverhältnisse des einen oder andern Gliedstaates zu Grunde gelegt werden. Wir gehen aus von dem preussischen Kontingente im Friedensstande als dem einfachsten Falle, da hier der Gegensatz von Kaiser und Kontingentsherren nicht in die Erscheinung tritt.

Um die Stellung des Königs von Preussen zu den Gerichtsherren seines Kontingents, den Umfang seiner Befugnisse diesen gegenüber und wiederum Rechte und Pflichten der Gerichtsherren im Verhältnis zum König zu untersuchen, ist es vorerst erforderlich, die Position der Gerichtsherren selbst näher zu bestimmen.

Der Gerichtsherr übt, wie oben dargelegt ist, neben den erkennenden Militärgerichten die Militärstrafgerichtsgewalt aus (§ 12 MStGO). Aber er verkörpert nicht eine besondere, mit bestimmter Kompetenz ausgestattete Behörde; der Inbegriff der dem Gerichtsherrn obliegenden Geschäfte bildet nicht ein selbständiges Staatsamt, sondern ist mit gewissen andern Staatsämtern verbunden, deren Träger Offiziere sind. In den §§ 19, 20 MStGO sind die Gerichtsherren der niederen und höheren Gerichtsbarkeit aufgeführt. Es sind im Heere der Regimentskommandeur, der Kommandeur eines selbständigen Bataillons, der Kommandeur eines Landwehrbezirks, der Kommandant von Berlin, der Kommandant einer kleinen Festung, der kommandierende General, der Divisionskommandeur, der Gouverneur von

Berlin, der Gouverneur oder Kommandant einer grossen Festung, der Gouverneur, Kommandant oder sonstige Befehlshaber eines in Kriegszustand (Belagerungszustand) erklärten Ortes oder Distrikts.

Wie man sieht, ist die gerichtsherrliche Gewalt gewissen militärischen Verwaltungsbehörden (im weiteren Sinne) zugewiesen, ein Teil ihrer Kompetenz geworden. Die Regiments- oder Divisionskommandeure sind als solche, durch das Amt, das sie bekleiden, zugleich Gerichtsherren. Aber nur, insofern sie die Militärstrafgewalt ausüben, handeln sie als Gerichtsherren und führen diese Bezeichnung. Sie sind in erster Linie Organe der Militärverwaltung.

Nach welchen Grundsätzen bestimmt sich nun die Stellung des Königs gegenüber diesen Gerichtsherren? Theoretisch ordnen sich, wie alle Offiziere, so auch die, die zugleich die Qualität als Gerichtsherren haben, dem allgemeinen Begriffe der Staatsbeamten unter[9]. Doch besteht ein tiefgreifender Unterschied. Während im allgemeinen die Unterordnung des Beamten gegenüber seinem Dienstvorgesetzten, in letzter Linie dem Könige, im Reiche dem Kaiser, auf der aus dem Dienstverhältnis fliessenden Dienstgewalt des Vorgesetzten beruht, wird das militärische Dienstverhältnis der Offiziere von der sog. Kommandogewalt durchdrungen. Sie ist, wie die Dienstgewalt über Beamte, Staatsgewalt. Soweit sie sich auf Personen bezieht, die im freiwilligen Militärdienst stehen, ist sie eine besonders gestaltete Art der Dienstgewalt, ihr aber wesensgleich. Gegenüber Personen, die zur Erfüllung der gesetzlichen Wehrpflicht dienen, beruht sie nicht, wie die Dienstgewalt in jedem Falle, auf der Grundlage eines öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisses, sondern auf der

[9] Laband, Staatsrecht des Deutschen Reichs (4. Aufl.) Bd. I S. 158 Anm. 3, Bd. IV S. 180 f.; G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts 5. Aufl. 1899; H. Schulze, Preussisches Staatsrecht Bd. 1 S. 314 f.; etwas abweichend Hänel, Deutsches Staatsrecht Bd. I S. 475.

allgemeinen, in diesem besonderen Falle nur eigentümlich qualifizierten Untertanenpflicht des Gehorsams. In beiden Fällen aber ist die Kommandogewalt inhaltlich die gleiche[10].

Wie schon das Wort erkennen lässt, enthält sie die Befugnis, Befehle zu erteilen. Dem entspricht die Pflicht zum Gehorsam. Sie ist ihrer Natur nach prinzipiell unbeschränkt und unbegrenzt. Der Vorgesetzte scheint bis zu den Schranken tatsächlicher Unmöglichkeit alles befehlen zu können. Die befohlene Handlung braucht nicht Dienstangelegenheiten zu betreffen; es braucht nicht ein „Befehl in Dienstsachen" vorzuliegen; bindend ist jeder Befehl, sofern nur der Vorgesetzte seine dienstliche Autorität dabei einsetzt (einfache Dienstbefehle[11]). In diesem Umfange wird die Existenz der Kommandogewalt durch die Rechtsordnung anerkannt. § 92 MStGB bedroht mit Strafe jeden Ungehorsam gegen einen Befehl in Dienstsachen, ob der Täter vorsätzlich oder fahrlässig handelt. Ungehorsam gegen einfache Dienstbefehle unterliegt disziplinarischer Ahndung (§ 1 der Disziplinarstrafordnung für das Heer). Für den Vorgesetzten besteht allerdings eine Schranke seiner Befehlsgewalt in den Vorschriften der §§ 114 ff. MStGB, welche den Missbrauch der Dienstgewalt unter Strafe stellen. Aber auch solch missbräuchlich erteilter Befehl ist verbindlich. Die Gehorsamspflicht reicht weiter als die Befehlsgewalt. Für den Zivilbeamten besteht eine dreifache Schranke seiner Befehlsgewalt. Er muss prüfen, ob die befehlende Behörde kompetent ist, den Befehl zu erlassen, ob er selbst die Befugnis zur Vornahme der befohlenen Handlung besitzt, und ob der Befehlende die vorgeschriebene Form gewahrt hat[12]. Der Soldat ist dieser Prüfung überhoben. Eine Kom-

---

[10] LABAND, Staatsrecht Bd. IV S. 147, 187; VAN CALKER, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für auf Befehl begangene Handlungen S. 95.

[11] VON STENGEL, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I „Befehl" S. 144 f.

[12] LABAND, Staatsrecht Bd. IV S. 431 und in VON MARQUARDSEN, Handbuch des öffentlichen Rechts II 1 Staatsrecht; Staatsrecht des Deutschen

Gegensatz, worauf es hier ankommt, in der gewählten Formulierung anschaulich zu Tage tritt.

Der materiellen Scheidung von Akten der Kommandogewalt und der Militärverwaltung im engeren Sinne entspricht es, dass die Militärverwaltung im engeren Sinne vorzugsweise militärischen Behörden, die nicht mit Kommandobefugnissen ausgestattet sind, insbesondere den Militärintendanturen, zugewiesen ist[19].

Die gerichtsherrliche Gewalt nun ist nicht Behörden der Militärverwaltung im engeren Sinne übertragen, sondern mit bestimmten Kommandostellen verbunden. Wenn die in den §§ 19, 20 MStGO aufgeführten Personen auch einzelne Geschäfte der Militärverwaltung im engeren Sinne wahrnehmen mögen, so sind sie doch in erster Linie berufen, die in der Kommandogewalt enthaltenen Befugnisse geltend zu machen. Dem entspricht der Wortlaut des Gesetzes. Die Militärstrafgerichtsordnung nennt in § 13 die Gerichtsherren ausdrücklich die „Befehlshaber", denen die niedere oder höhere Gerichtsbarkeit zusteht. Nach § 21 ist die Ausübung der gerichtsherrlichen Befugnisse über Generale in gewissen Fällen einem von dem Kontingentsherrn oder dem Kaiser zu bestimmenden „Befehlshaber" übertragen. Der Präsident des Reichsmilitärgerichts dagegen, welchem keine Kommandogewalt zusteht, ist auch nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht Gerichtsherr.

Rehm wirft die Frage auf[20], ob die Militärstrafgerichtsbarkeit innerhalb der Militärhoheit einen Bestandteil der Kommandogewalt oder der Militärverwaltung darstelle, und beantwortet sie dahin, dass die Militärstrafrechtspflege nach der Militärstrafgerichtsordnung als ein Stück Militärverwaltung aufzufassen sei, dass sie freilich kein selbständiges Stück derselben, sondern der militärischen Kommandogewalt angegliedert sei. Die Frage kann

---

[19] Vgl. Kirchenheim in von Stengels Wörterbuch: „Intendantur", und Harseim ebenda „Militärbeamte".

[20] A. a. O. Zeitschrift Bd. 19 S. 419.

Träger der Kommandogewalt. Wer sonst Kommandobefugnisse ausübt, der handelt — von geringen Ausnahmen abgesehen — kraft Delegation als Vertreter des Kaisers. Daher hebt sein Befehl den jedes andern Vorgesetzten auf.

Geht man von der Dreiteilung der Staatsgewalt nach ihren Funktionen aus, so gehört die Kommandogewalt, wie die aus jedem Beamtenverhältnisse fliessende Dienstgewalt, zur Verwaltung. Wenn in dieser die Regierung, als das Element der Initiative und Anordnung, von der Vollziehung, der Ausführung des Angeordneten geschieden wird [14], so geht die Kommandogewalt theoretisch in der Regierung auf [15]. Indessen ist sie von der allgemeinen Regierungsgewalt begrifflich geschieden. Denn sie ist, wie wir gesehen haben, durch besondere Rechtssätze als selbständige Gewalt anerkannt und gesichert, nach Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen eigenartig gestaltet und dadurch der allgemeinen Regierungsgewalt gegenübergestellt. Mit alledem ist nicht gesagt, dass auf dem Gebiete des Militärwesens die verwaltende Tätigkeit des Staates ausschliesslich als Kommandogewalt erscheint, so dass hier die allgemeine Regierungsgewalt, wie sie auf andern Gebieten des staatlichen Lebens zu Tage tritt, gar keine Rolle spielt. Es werden im Gegenteil die Akte der Kommandogewalt denen der Militärverwaltung im engeren Sinne entgegengesetzt [16]. Jene haben, wie man sagt [17], die unmittelbare militärische Aktion zum Gegenstand; diese sind auf Beschaffung der Vorbedingungen und der Mittel für die bewaffnete Macht gerichtet. Der Umfang der Kommandogewalt ist hiermit sicherlich zu eng gefasst [18]. Indessen ist das für den vorliegenden Fall unerheblich, da der

[14] Jellinek, Allgemeine Staatslehre 1900 S. 566 f.

[15] Laband, Staatsrecht Bd. IV S. 531.

[16] Insbesondere Hecker bei von Stengel, Wörterbuch: „Armeebefehl" Bd. I S. 63.

[17] Bornhak, Preussisches Staatsrecht Bd. III S. 33; G. Meyer, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 34 f.

[18] Laband, Staatsrecht Bd. IV S. 35 Anm. 2.

Gegensatz, worauf es hier ankommt, in der gewählten Formulierung anschaulich zu Tage tritt.

Der materiellen Scheidung von Akten der Kommandogewalt und der Militärverwaltung im engeren Sinne entspricht es, dass die Militärverwaltung im engeren Sinne vorzugsweise militärischen Behörden, die nicht mit Kommandobefugnissen ausgestattet sind, insbesondere den Militärintendanturen, zugewiesen ist[19].

Die gerichtsherrliche Gewalt nun ist nicht Behörden der Militärverwaltung im engeren Sinne übertragen, sondern mit bestimmten Kommandostellen verbunden. Wenn die in den §§ 19, 20 MStGO aufgeführten Personen auch einzelne Geschäfte der Militärverwaltung im engeren Sinne wahrnehmen mögen, so sind sie doch in erster Linie berufen, die in der Kommandogewalt enthaltenen Befugnisse geltend zu machen. Dem entspricht der Wortlaut des Gesetzes. Die Militärstrafgerichtsordnung nennt in § 13 die Gerichtsherren ausdrücklich die „Befehlshaber", denen die niedere oder höhere Gerichtsbarkeit zusteht. Nach § 21 ist die Ausübung der gerichtsherrlichen Befugnisse über Generale in gewissen Fällen einem von dem Kontingentsherrn oder dem Kaiser zu bestimmenden „Befehlshaber" übertragen. Der Präsident des Reichsmilitärgerichts dagegen, welchem keine Kommandogewalt zusteht, ist auch nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht Gerichtsherr.

Rehm wirft die Frage auf[20], ob die Militärstrafgerichtsbarkeit innerhalb der Militärhoheit einen Bestandteil der Kommandogewalt oder der Militärverwaltung darstelle, und beantwortet sie dahin, dass die Militärstrafrechtspflege nach der Militärstrafgerichtsordnung als ein Stück Militärverwaltung aufzufassen sei, dass sie freilich kein selbständiges Stück derselben, sondern der militärischen Kommandogewalt angegliedert sei. Die Frage kann

---

[19] Vgl. Kirchenheim in von Stengels Wörterbuch: „Intendantur", und Harseim ebenda „Militärbeamte".

[20] A. a. O. Zeitschrift Bd. 19 S. 419.

sich nur auf die formelle Unterscheidung der Behörden nach der Art ihrer Tätigkeit und nicht etwa auf die materielle Unterscheidung der Funktionen der Staatsgewalt beziehen. Denn von diesem Gesichtspunkt aus erscheint, wie oben (S. 480) gezeigt ist, die Ausübung der Militärstrafgewalt als Rechtsprechung, während die Akte der Kommandogewalt und der Militärverwaltung im engeren Sinn unter den allgemeinen Begriff der Verwaltung fallen [21].

Geht man nun von der Unterscheidung der Organe des Staats aus, so erscheint zunächst REHMS Formulierung der Frage unrichtig. Kommandogewalt und Militärverwaltung sind keine Gegensätze. Jene ist eine Befugnis, diese eine Tätigkeit. Der Kommandogewalt steht vielmehr die allgemeine Regierungsgewalt entgegen, die nach dem oben Gesagten in den Akten der Militärverwaltung im engeren Sinne zu Tage tritt. Es fragt sich also, ob die Militärstrafgerichtsbarkeit von Behörden, denen Kommandogewalt zusteht, oder von Militärverwaltungsbehörden ausgeübt wird. Die Antwort ist oben schon gegeben. Soweit die gerichtsherrlichen Befugnisse in Betracht gezogen werden, sind lediglich Kommandostellen zu ihrer Wahrnehmung berufen. Die Gründe, die REHM für seine Meinung anführt, nämlich die eigenartige Gestaltung des Bestätigungsrechts und der Umstand, dass die Aufsicht über die Militärstrafgerichtsbarkeit nicht militärischen Kommando-, sondern den obersten Militärverwaltungsbehörden übertragen sei, sind dem gegenüber ohne Bedeutung [22].

Wenn also die gerichtsherrliche Gewalt Kommandostellen übertragen ist, so fragt es sich, ob die Kommandogewalt einen Einfluss auf die Ausübung der Gerichtsgewalt hat, mit andern

---

[21] Dennoch meint BORNHAK, Preussisches Staatsrecht Bd. III S. 48, dass die Militärjustiz an sich zu der Militärverwaltung als der „Herstellung der Vorbedingungen und Mittel für die militärische Aktion“ gehöre.

[22] Gegen REHM auch MITTERMAIER a. a. O. Zeitschrift Bd. 19 S. 563 Anm. 88.

miteinander gemein. Die Gerichtsgewalt dient der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, die Kommandogewalt ist ein Mittel, die militärische Disziplin zu wahren. Nur eine äussere Beziehung, gewissermassen eine Personalunion, ist zwischen ihnen hergestellt, indem das Gesetz den Inhaber der Kommandogewalt mit gerichtsherrlichen Befugnissen ausgestattet hat[23].

Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht im Anschlusse an das preussische Recht die Begründung des Entwurfs einer Militärstrafgerichtsordnung[24]. Dass preussische Recht hatte, wie in der Begründung S. 45 gesagt ist, konsequent den Gedanken durchgeführt, „dass die Militärgerichtsbarkeit ein Ausfluss der Kommandogewalt sei". Dementsprechend sind die vom König an die oberste preussische Militärjustizbehörde, das Generalauditoriat, erlassenen Orders niemals gegengezeichnet worden. Die Begründung sagt nun weiter[25], ohne sich auf theoretische Erörterungen einzulassen: „Die Stellung der Gerichtsherren entspricht im wesentlichen der ihnen in der preussischen Militärstrafgerichtsordnung zugewiesenen. Auf die Verbindung der Gerichtsbarkeit mit der militärischen Kommandogewalt muss ein entscheidendes Gewicht gelegt werden." Es ist kein Zweifel, dass der Gesetzgeber die Militärstrafgerichtsgewalt als einen Ausfluss der Kommando-

---

[23] Anders von Marck, Der Militärstrafprozess in Deutschland und seine Reform 1893—1885, der die ganze Militärstrafrechtspflege als ein Erziehungsmittel zur Pflege der Disziplin betrachtet. Vgl. Bd. I S. 314 § 54, S. 373 § 75. Dagegen mit Recht Werner, Erörterungen über die Grundzüge einer Strafgerichtsordnung für das deutsche Heer S. 21; übereinstimmend Bothe, Der preussische Militärstrafprozess 1874 S. 38. Dass auch der Militärstrafprozess zur Erhaltung der Disziplin im Heere mitwirken kann und soll (so von Marck, Kritische Betrachtungen zur Militärstrafprozess-Vorlage Vorwort S. IV), ist so selbstverständlich, dass es nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden braucht, beweist aber von Marcks Auffassung nicht, da in dieser Wirkung nicht das Wesen der Militärstrafrechtspflege liegt.

[24] Ebenso anscheinend Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs S. 563. A. M. Mittermaier, Zeitschrift Bd. 19 S. 561.

[25] S. 47 Bd. II.

Befehle abgesehen von der durch § 47 MStGB gebotenen Beschränkung nicht ein für allemal rechtlich fixieren lässt. Inhaltlich können daher auch Akte der gerichtsherrlichen Gewalt, wie Verhaftungen, Beschlagnahmen, unter die Kommandogewalt fallen. Etwas ganz anderes aber ist es, ob sie stets und notwendig als Ausflüsse der Kommandogewalt sich darstellen. Wenn dem so wäre, wenn die Kommandogewalt in der Tat den ganzen Menschen ergriffe, so dürfte es keine Handlung geben, deren Vornahme oder Unterlassung der Vorgesetzte dem Untergebenen nicht befehlen könnte. Das ist aber unrichtig. Das Gesetz selbst stellt den Soldaten in verschiedener Beziehung ausserhalb der Kommandogewalt. Es sind z. B. Militärpersonen, die ja zum deutschen Reichstage passiv wählbar sind, als Abgeordnete nach Art. 29 RV unabhängig, der Kommandogewalt also in dieser Beziehung nicht unterworfen. Die Unabhängigkeit der Gerichtsgewalt von der Kommandogewalt ergibt sich ferner auch aus der Militärstrafgesetzordnung selbst. Denn § 18 bestimmt, dass die erkennenden Gerichte nur dem Gesetze unterworfen sind. Es kann daher dem an der Rechtsprechung teilnehmenden Offizier von seinem Vorgesetzten nicht eine bestimmte Art der Urteilsfällung vorgeschrieben werden. Nach § 119 MStGB würde sich sogar der Vorgesetzte durch Erteilung eines derartigen Befehls strafbar machen.

Da sonach die Kommandogewalt die Einwirkung anderer Gewalten auf den Untergebenen neben sich duldet, so liegt kein Grund vor, anzunehmen, dass sie für die Gerichtsherren die weitergehende Bedeutung zu beanspruchen habe, dass in der Betätigung der gerichtsherrlichen Befugnisse eine Ausübung der Kommandogewalt enthalten sei. Hiergegen spricht entschieden, dass, wie oben schon angedeutet wurde, die gerichtsherrlichen Befugnisse aus einer ganz andern Quelle fliessen, als die Kommandobefugnisse. Jene gehen auf die dem Gerichtsherrn verliehene Gerichtsgewalt, diese auf die Kommandogewalt zurück. Beide aber haben begrifflich nichts

miteinander gemein. Die Gerichtsgewalt dient der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung, die Kommandogewalt ist ein Mittel, die militärische Disziplin zu wahren. Nur eine äussere Beziehung, gewissermassen eine Personalunion, ist zwischen ihnen hergestellt, indem das Gesetz den Inhaber der Kommandogewalt mit gerichtsherrlichen Befugnissen ausgestattet hat[23].

Auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht im Anschlusse an das preussische Recht die Begründung des Entwurfs einer Militärstrafgerichtsordnung[24]. Dass preussische Recht hatte, wie in der Begründung S. 45 gesagt ist, konsequent den Gedanken durchgeführt, „dass die Militärgerichtsbarkeit ein Ausfluss der Kommandogewalt sei". Dementsprechend sind die vom König an die oberste preussische Militärjustizbehörde, das Generalauditoriat, erlassenen Orders niemals gegengezeichnet worden. Die Begründung sagt nun weiter[25], ohne sich auf theoretische Erörterungen einzulassen: „Die Stellung der Gerichtsherren entspricht im wesentlichen der ihnen in der preussischen Militärstrafgerichtsordnung zugewiesenen. Auf die Verbindung der Gerichtsbarkeit mit der militärischen Kommandogewalt muss ein entscheidendes Gewicht gelegt werden." Es ist kein Zweifel, dass der Gesetzgeber die Militärstrafgerichtsgewalt als einen Ausfluss der Kommando-

---

[23] Anders VON MARCK, Der Militärstrafprozess in Deutschland und seine Reform 1893—1885, der die ganze Militärstrafrechtspflege als ein Erziehungsmittel zur Pflege der Disziplin betrachtet. Vgl. Bd. I S. 314 § 54, S. 373 § 75. Dagegen mit Recht WERNER, Erörterungen über die Grundzüge einer Strafgerichtsordnung für das deutsche Heer S. 21; übereinstimmend BOTHE, Der preussische Militärstrafprozess 1874 S. 38. Dass auch der Militärstrafprozess zur Erhaltung der Disziplin im Heere mitwirken kann und soll (so VON MARCK, Kritische Betrachtungen zur Militärstrafprozess-Vorlage Vorwort S. IV), ist so selbstverständlich, dass es nicht ausdrücklich hervorgehoben zu werden braucht, beweist aber VON MARCKS Auffassung nicht, da in dieser Wirkung nicht das Wesen der Militärstrafrechtspflege liegt.

[24] Ebenso anscheinend ARNDT, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs S. 563. A. M. MITTERMAIER, Zeitschrift Bd. 19 S. 561.

[25] S. 47 Bd. II.

gewalt betrachtet, oder, genauer gesagt, dass er auch in der Ausübung der Militärstrafgerichtsgewalt eine Betätigung der Kommandogewalt erblickt. Es muss abgewartet werden, ob die Praxis, der preussischen Ueberlieferung getreu, auf diesem Standpunkt verharren wird. Die bisher zur Ausführung der Militärstrafgerichtsordnung ergangenen kaiserlichen Verordnungen sind, was hervorgehoben werden mag, stets von dem Reichskanzler gegengezeichnet worden. Allerdings betreffen sie in der Hauptsache Angelegenheiten der Militärjustizverwaltung.

Nach unserer Auffassung bleibt bei der Ausübung der Militärstrafgerichtsbarkeit die Kommandogewalt des Gerichtsherrn ausser Betracht. Die Richtigkeit dieser Ansicht wird bestätigt durch die Konsequenzen, die sich aus ihr ergeben. Wenn beispielsweise ein Angeschuldigter dem ihn vernehmenden Gerichtsoffizier über dienstliche Angelegenheiten die Unwahrheit sagt, so kann § 90 MStGB, der das Belügen Vorgesetzter in dienstlichen Angelegenheiten unter Strafe stellt, nicht Anwendung finden. Während ferner die Ausübung der Kommandogewalt nicht an ein Verhältnis zwischen direktem Vorgesetzten und Untergebenen gebunden ist, daher jeder Träger einer höheren Charge dem Inhaber einer niederen Charge Befehle erteilen darf, ist im Verhältnis der Gerichtsherren zueinander die Befugnis der höheren Gerichtsherren, den niederen Anweisungen zu geben, von der Existenz eines solchen direkten Vorgesetztenverhältnisses abhängig. Daher kann z. B. nicht der kommandierende General des ersten Armeekorps dem Kommandeur eines Garderegiments Vorschriften über die Ausübung gerichtsherrlicher Befugnisse erteilen. Für die Gerichtsherren sind sodann Befehle eines Vorgesetzten, die auf die Kommandogewalt zurückführen, nicht bindend. Ein Offizier, dem das Gesetz keine gerichtsherrliche Kompetenz zuweist, wie z. B. der Brigadekommandeur, kann niemals dem Kommandeur eines zu seiner Brigade gehörenden Regiments mit bindender Kraft einen Befehl erteilen, der die Handhabung der gerichtsherrlichen

Befugnisse durch den Regimentskommandeur zum Gegenstande hat. Daher würde auch der König, wenn er nur als oberster Inhaber der Kommandogewalt in Betracht käme, nicht in der Lage sein, die Ausübung gerichtsherrlicher Befugnisse durch Befehle zu bestimmen.

Aber ist der königlichen Prärogative die Militärstrafgerichtsgewalt fremd, steht der König in keiner inneren Beziehung zu dem Gerichtsherren als dem Träger der Gerichtsgewalt, oder nimmt er selbst etwa teil an der Gerichtsgewalt, und vermag er daher die Art ihrer Ausübung durch den Gerichtsherrn zu beeinflussen? Soviel ist klar, dass der König nicht selbst Gerichtsherr im Sinne der Militärstrafgerichtsordnung ist. Denn wenn auch die §§ 19 ff. MStGO keine erschöpfende Aufzählung aller Gerichtsherren enthalten, vielmehr nach § 37 „im Verordnungswege . . . auch anderen Befehlshabern Gerichtsbarkeit verliehen werden“ kann, so geht doch aus Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung deutlich hervor, dass der Kontingentsherr selbst als eigentlicher Gerichtsherr nicht gedacht werden kann. Die Stellung des Königs gegenüber den Gerichtsherren kann nur von allgemeineren Gesichtspunkten aus bestimmt werden.

Nun gilt nach herkömmlicher Auffassung der Monarch als der Träger der gesamten Staatsgewalt; auf seine Person führt alle Gewalt im Staate zurück. Daher sind die Staatsdiener seine Gehülfen, ihre Funktionen sind prinzipiell aus der Rechtssphäre des Monarchen abgeleitet[26]. Dieser Auffassung tritt Jellinek[27] entgegen und nennt die Lehre von dem Monarchen, der alle Rechte der Staatsgewalt in sich vereinige, eine dem realen Tatbestande zuwiderlaufende Fiktion, indem er insbesondere auf die Unabhängigkeit der Selbstverwaltungskörper von dem Monarchen hinweist. Es kann unerörtert bleiben, inwieweit die

---

[26] von Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts (3. Aufl.) 1880 S. 78; Schulze, Das preussische Staatsrecht Bd. I (2. Aufl.) S. 132.

[27] Allgemeine Staatslehre S. 506 f., 620.

eine oder die andere Ansicht zutreffend ist. Denn hier interessiert nur die Beziehung des Monarchen zum Gerichtsherrn und im allgemeineren Sinne, da die gerichtsherrliche Gewalt ein Teil der Kompetenz bestimmter Offiziere ist, die Offiziere aber stets Beamte im weiteren Sinne sind, die Beziehung des Monarchen zu den Beamten [28]. Dass die Beamten als mittelbare Staatsorgane immer einem unmittelbaren Organe untergeordnet und verantwortlich sind, dass ihre Tätigkeit für den Verband stets eine abgeleitete ist, sagt natürlich auch JELLINEK. Dass aber auch ihre Kompetenz von der Zuständigkeit jenes unmittelbaren Organs umschlossen ist, was JELLINEK bestreitet, geht meines Erachtens aus der Gehorsamspflicht des Beamten hervor. Sie beruht auf dem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis des Beamten. Der Beamte ist schuldig, allen Anordnungen seines Vorgesetzten, in letzter Linie des Monarchen, Folge zu leisten, nur mit der Einschränkung, die sich aus seiner Verpflichtung, das ihm übertragene Amt der Verfassung und den Gesetzen gemäss wahrzunehmen, ergibt [29]. Hieraus folgt für ihn Recht und Pflicht einer dreifachen Prüfung, die sich, wie schon oben [30] erwähnt, darauf bezieht, ob die befehlende Behörde zum Erlass des Befehls kompetent ist, ob der Beamte selbst die Befugnis zur Vornahme der befohlenen Handlung besitzt, und ob der Befehlende die vorgeschriebene Form gewahrt hat. Innerhalb der hierdurch gezogenen Schranken ist der Monarch befugt, das gesamte dienstliche Verhalten seiner Beamten seinem Willen zu unterwerfen. Er kann die Art der Geschäftsführung durch allgemeine Anordnungen bestimmen, er kann aber auch im einzelnen Falle die Vornahme oder Unterlassung einer Handlung erwirken. So

[28] Uebereinstimmend LABAND, Staatsrecht Bd. IV S. 180: „In den Grundsätzen des Beamtenrechts sind die allgemeinen Rechtsnormen zu suchen, welche für das Dienstverhältnis der Offiziere etc. massgebend sind."

[29] § 10 des Reichsbeamtengesetzes.

[30] S. 485.

reicht seine Kompetenz ebenso weit wie die seiner Beamten. Und der Beamte nimmt keine Amtshandlung vor, bei der er nicht den Willen des Monarchen auszuführen gedenkt. Alle diese Umstände führen notwendig zu der Auffassung hin, dass die Funktionen des Beamten aus der Rechtssphäre des Monarchen abgeleitet sind. Sie stimmt auch zu der Tatsache, dass nur der Monarch die Beamten ernennt und ihnen dadurch die Gewalt ausliefert, welche das Gesetz dem Träger eines Amtes zuweist.

Für einen Teil der Beamten, die richterlichen Beamten, gilt die Gehorsamspflicht freilich nicht. Denn nach § 1 GVG wird die richterliche Gewalt durch unabhängige, nur dem Gesetze unterworfene Gerichte geübt. Die Richter sind also in ihrer richterlichen Tätigkeit nicht an Befehle ihrer Vorgesetzten gebunden. Indessen stellt sich diese Bestimmung als eine Ausnahme dar. Gölte die in § 1 GVG gegebene Regel für alle Beamten, so müssten entsprechende Bestimmungen sich in den ihre Rechtstellung regelnden Gesetzen finden. Das aber ist nicht der Fall.

Natürlich bleibt bei unserer Auffassung bestehen, dass, wie alle Gewalt im Staate, so auch die der Beamten im Grunde vom Staate stammt, in ihm ihr Subjekt findet. Denn die Behördenorganisation ist ein Teil der staatlichen Rechtsordnung, die auch den Monarchen bindet. Der Monarch ist daher nicht berechtigt, nach Gutdünken die ihm obliegenden staatlichen Aufgaben persönlich oder durch Gehilfen zu erledigen oder seine Beamten beliebig bald zur Vornahme dieser oder jener Geschäfte zu verwenden. Sondern das Gesetz setzt dem Monarchen eine Reihe von Behörden an die Seite und weist regelmässig jeder einen bestimmten Komplex staatlicher Geschäfte zu[31]. Und wie der Monarch sie nicht nach Belieben verwenden kann, so darf er sie auch nicht

[31] Eine der wenigen Ausnahmen bildet in Preussen der Staatsrat, zu dessen Zuständigkeit alle Sachen gehören, welche der König im einzelnen Falle an ihn verweist.

übergehen. Er darf nicht im Einzelfalle ein Geschäft selbst vornehmen, das zu der Kompetenz einer bestimmten Behörde gehört. Denn wenn auch staatsrechtlich die Handlungen des Beamten nur Betätigungen der monarchischen Gewalt sind, so würde doch die Selbstvornahme einer solchen Handlung durch den Monarchen eine Abweichung von dem durch das Gesetz vorgeschriebenen Wege der Erledigung des staatlichen Geschäfts enthalten und also gegen das Gesetz verstossen[32].

Auch die Gerichtsherren sind, da sie Offiziere sind und nur als solchen ihnen gerichtsherrliche Gewalt eignet, Beamte. Auch die gerichtsherrliche Gewalt ist daher von der königlichen Prärogative umschlossen. Nach dem von vornherein selbstverständlichen und allgemeingültigen, aus der Natur des Beamtenverhältnisses fliessenden Grundsatze existiert auch für sie die Pflicht des Gehorsams gegenüber Anordnungen ihrer Vorgesetzten, in letzter Linie des Königs. Zwar sind sie bei Ausübung ihrer gerichtsherrlichen Gewalt nicht den besonderen militärischen Gehorsam schuldig, der innerhalb der militärischen Verhältnisse durch die Kommandogewalt des Vorgesetzten bedingt wird. Denn die Kommandogewalt hat über sie, sofern sie als Gerichtsherren handeln, keine Macht. Sie sind den Gehorsam zu leisten verpflichtet, den der Beamte gemeinhin seinen Vorgesetzten schuldet. Hieraus ergibt sich allerdings ein zwiefaches Verhältnis des Gerichtsherrn zu seinem Vorgesetzten, in letzter Linie zum König. Abgesehen von seiner gerichtsherrlichen Tätigkeit schuldet er als Offizier den Befehlen der Vorgesetzten, insbesondere des Königs, den unbedingten Gehorsam, der seine einzige Schranke in dem Recht, die Vornahme von Verbrechen und Vergehen zu verweigern, findet. Als Gerichtsherrn aber steht dem Offizier

[32] Daher nimmt LABAND, Staatsrecht Bd. II S. 92 Anm. 2 zutreffend an, dass, wenn der Reichskanzler zum Erlass einer Verordnung ermächtigt ist, der Kaiser die Verordnung nicht selbst erlassen darf, wohl aber dem Reichskanzler in dieser Hinsicht Anweisungen erteilen kann.

gegenüber Anweisungen, die sich auf die Handhabung der Gerichtsgewalt beziehen, Recht und Pflicht jener dreifachen Prüfung zu, die oben näher dargelegt ist. Es kann daher ein Gerichtsherr, zumal manche Handlungen äusserlich ebenso als Akte der Kommando-, wie der Gerichtsgewalt erscheinen können, vor die missliche Entscheidung gestellt werden, ob ein Befehl Ausfluss der Kommando- oder der Gerichtsgewalt des Befehlenden ist. Bei der Verquickung der Militärstrafjustiz mit der Militärverwaltung (im weiteren Sinne) ist die Möglichkeit eines Konfliktes nicht zu vermeiden.

Die Gehorsamspflicht der Gerichtsherren ist im vorstehenden aus dem allgemeingültigen Rechtssatze hergeleitet, dass jeder Beamte dem Vorgesetzten Gehorsam schuldet. Wollte man die Gehorsamspflicht der Gerichtsherren leugnen, so müssten in ihrer Stellung oder der Art ihrer Tätigkeit Momente enthalten sein, welche die Anwendung jenes allgemeinen Rechtssatzes im vorliegenden Falle ausschlössen. Gründe hierfür lassen sich aber nicht anführen. Im Gegenteil leitet die Verbindung der gerichtsherrlichen mit der Kommandogewalt, das militärische Verhältnis, in dem die Gerichtsherren stehen, gerade auf die Pflicht der Unterordnung und des Gehorsams hin. Gegen diese Auffassung mag sich das Gefühl dessen sträuben, der aus der zivilen Gerichtsbarkeit die Idee der Unabhängigkeit und Selbständigkeit des Richters in die Militärstrafjustiz hinüberträgt. Aber hier ist daran zu erinnern, dass diese Unabhängigkeit nicht etwas Selbstverständliches, durch die Natur der Sache Gebotenes ist, sondern auf der ausdrücklichen Bestimmung des § 1 GVG beruht. Für die Gerichtsherren wird man einen analogen Rechtssatz in der Militärstrafgerichtsordnung vergeblich suchen. Wohl aber enthält das Gesetz hinsichtlich der erkennenden Gerichte eine offenbar dem § 1 GVG nachgebildete Vorschrift. § 18 MStGO lautet: „Die erkennenden Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen.“ Dass diese Bestimmung nur für die er-

kennenden Gerichte gegeben ist, welche neben den Gerichtsherren zur Ausübung der Militärstrafgewalt berufen sind, ist ein deutlicher Beweis dafür, dass nach dem Willen des Gesetzes den Gerichtsherren diese Unabhängigkeit nicht zukommmen soll.

Es ist also der Gerichtsherr allen Anordnungen seines vorgesetzten Gerichtsherrn, in letzter Linie des Königs, sofern sie auf seine gerichtsherrliche Tätigkeit Bezug haben und mit den Gesetzen im Einklang stehen, Gehorsam schuldig. Aber eine wesentliche Einschränkung ist in der Militärstrafgerichtsordnung doch enthalten. § 24 nämlich bestimmt: „Der höhere Gerichtsherr ist befugt, den ihm untergebenen Gerichtsherrn anzuweisen, eine Untersuchung einzuleiten oder fortzusetzen sowie ein Rechtsmittel einzulegen oder zurückzunehmen. Im übrigen darf er in den Gang einer eingeleiteten Untersuchung nicht eingreifen." Aus dem Schlusssatze folgt, dass § 24 sich nur auf die dem Gerichtsherrn innerhalb des Rahmens einer eingeleiteten Untersuchung zustehenden Befugnisse bezieht. Von ihnen ist eine gewisse Gruppe der Einwirkung des höheren Gerichtsherrn ausgesetzt, nämlich die zum Gegenstande haben, ob einem Verfahren Fortgang zu geben ist oder nicht. Soweit innerhalb eines eingeleiteten Verfahrens andere gerichtsherrliche Akte in Frage stehen, ist der Gerichtsherr von den Weisungen des höheren Gerichtsherrn unabhängig. Die ihm pflichtgemäss obliegende Prüfung der Frage, ob die befehlende Behörde kompetent sei, den Befehl zu erlassen, würde ihn zu dem Ergebnis führen, dass der Befehl nach § 24 MStGO unverbindlich sei. Der Gerichtsherr entscheidet daher unabhängig z. B. darüber, ob es sich nach Einleitung eines Verfahrens empfiehlt, den Beschuldigten zu verhaften oder aus der Haft zu entlassen, Beschlagnahmen zu bewirken, Durchsuchungen vorzunehmen, Zeugen im Ermittelungsverfahren zu vernehmen oder zur Hauptverhandlung zu stellen, eine Vervollständigung des Ermittelungsverfahrens anzuordnen u. dgl. Soweit es sich nicht um Eingriffe in den Gang einer eingeleiteten

Untersuchung handelt, ist die Ausübung der gerichtsherrlichen Kompetenz durch Weisungen des höheren Gerichtsherrn bestimmbar [33]. Das trifft auf die Tätigkeiten zu, die die Einleitung eines Verfahrens ermöglichen, wie die Auswahl der zu Gerichtsoffizieren zu bestellenden Militärpersonen (§§ 41, 43, 53, 68 MStGO). Es gilt aber ferner für die nach Beendigung der Untersuchung vom Gerichtsherrn vorzunehmenden Handlungen. Das ganze Gebiet der Vollstreckung gehört hierher. Daher kann z. B. der höhere Gerichtsherr den niederen anweisen, die Vollstreckung einer Strafe aufzuschieben (§ 456) oder, wenn er über die Auslegung eines Urteils im Zweifel ist, die Entscheidung des Gerichts einzuholen (§ 464).

Es fragt sich, ob die Vorschrift des § 24 einen Einfluss auf die Stellung des Königs gegenüber den Gerichtsherren ausübt. § 24 spricht nur von Gerichtsherren, nicht von den Kontingentsherren. Gerichtsherr im Sinne der Militärstrafgerichtsordnung ist aber der König zweifellos nicht. Es wär nun irrig, den § 24 so auszulegen, dass in ihm der Umfang der Gehorsamspflicht der Gerichtsherren erschöpfend geregelt werde und dass, weil von einer Befehlsgewalt des Königs nicht die Rede sei, sie überhaupt ausgeschlossen sei [34]. Eine solche Auffassung ist durch den Wortlaut des § 24 nicht geboten, dem Willen des Gesetzgebers aber widerspricht sie unbedingt. Der Gesetzgeber dachte nicht daran, durch den § 24 die rein staatsrechtliche Frage der Stellung des Königs gegenüber den Gerichtsherren allgemein und von Grund aus zu normieren, sondern er hatte lediglich im Auge, den niederen Gerichtsherren gegenüber Befehlen der höheren eine gewisse Selbständigkeit zu geben.

---

[33] § 24 würde daher deutlicher so lauten: Der höhere Gerichtsherr darf in den Gang einer eingeleiteten Untersuchung nicht eingreifen. Doch ist er befugt, den ihm untergebenen Gerichtsherrn anzuweisen, eine Untersuchung einzuleiten oder fortzusetzen sowie ein Rechtsmittel einzulegen oder zurückzunehmen.

[34] So im Ergebnis ohne Begründung, Rehm a. a. O. S. 428.

Immerhin wäre möglich, dass durch § 24 mittelbar, vielleicht dem Gesetzgeber selbst unbewusst, die Dienstgewalt des Königs und entsprechend die Gehorsamspflicht der Gerichtsherren eingeschränkt würde. § 24 redet ausdrücklich nur von höheren und niederen Gerichtsherren und verbietet den höheren Gerichtsherren, ihren Untergebenen bestimmte Amtshandlungen zu befehlen. Hierin könnte lediglich eine Beschränkung der Kompetenz dieser besonders bezeichneten Beamten enthalten sein, woraus folgen würde, dass die Gehorsamspflicht der Untergebenen allen andern Vorgesetzten gegenüber, insbesondere also gegenüber dem Könige, unbeschränkt bestehen bliebe. Das aber ist im vorliegenden Falle nicht der Wille des Gesetzes. Denn einmal erscheinen staatsrechtlich alle Handlungen der Beamten als Willensakte des Monarchen, welche er durch den Mund der Beamten kundtut. Der Vorgesetzte, der einem Untergebenen einen Befehl erteilt, führt damit nur die mutmassliche, stillschweigende Willensmeinung des Monarchen aus. Sodann aber sollte durch § 24 nicht die Kompetenz des höheren Gerichtsherrn, sondern die Stellung des niederen Gerichtsherrn geregelt, ihnen wie erwähnt, in beschränktem Umfange Selbständigkeit und Unabhängigkeit gegeben werden. Da nun der höhere Gerichtsherr immer nur als Gehilfe und Organ des Königs handelt, so folgt, dass die Unabhängigkeit des niederen Gerichtsherrn innerhalb der durch § 24 gezogenen Grenzen auch gegenüber Befehlen des Königs selbst stattgreifen muss. Es kommt folgendes hinzu: Der König erteilt seine Befehle regelmässig nicht direkt und unmittelbar dem Beamten, dem die Ausführung des Befehls obliegt, sondern der Befehl wird an die oberste Zentralbehörde gerichtet und von dieser im Geschäftsgange weitergegeben. Daher würde z. B. ein einem Regimentskommandeur erteilter die Ausübung seiner gerichtsherrlichen Befugnisse betreffender Befehl ihm erst durch den höheren Gerichtsherrn zugehen. Würde der Befehl nun einen nach § 24 verbotenen

Eingriff in eine eingeleitete Untersuchung enthalten, so dürfte ihn der Regimentskommandeur nach dem Wortlaut des § 24, da der Befehl ihm ja durch den höheren Gerichtsherrn erteilt wird, nicht befolgen. Praktisch liesse sich daher eine Beschränkung der Anwendung des § 24 auf die Befehle der höheren Gerichtsherren nicht durchführen.

Die Befehlsgewalt des Königs ist nach alledem durch die Vorschrift des § 24 in demselben Umfange eingeschränkt wie die des höheren Gerichtsherrn gegenüber den niederen Gerichtsherren. Der König kann also die Einleitung einer Untersuchung, dagegen nicht ihre Einstellung, und innerhalb des Rahmens der eingeleiteten Untersuchung lediglich die Einlegung und Zurücknahme eines Rechtsmittels anbefehlen. Sofern dagegen ein Verfahren noch nicht oder nicht mehr schwebt, ist er befugt, die Vornahme jeder in die Kompetenz eines Gerichtsherrn fallenden Handlung durch seine Weisungen zu bestimmen.

Die vorstehenden Erörterungen gehen von dem preussischen Kontingente aus, bei dem der Gegensatz zwischen Kaiser und Kontingentsherren nicht in die Erscheinung tritt. Noch einfacher ist die Rechtslage in Elsass-Lothringen, da hier nach § 3 des Reichsgesetzes vom 9. Juni 1871 der Kaiser die Staatsgewalt ausübt. Alles, was oben in Beziehung auf das preussische Kontingent entwickelt ist, trifft daher auch für die elsass-lothringischen Truppen zu.

In den übrigen deutschen Staaten — zunächst abgesehen von Bayern — stehen die Offiziere in einem doppelten Unterordnungsverhältnisse, gegenüber dem Kaiser und gegenüber ihrem Kontingentsherrn. Aus der Natur dieser zwiefachen rechtlichen Beziehungen ergibt sich auch die Stellung der Gerichtsherren gegenüber dem Kaiser und den Kontingentsherren.

Die Grundlage der Untersuchung bilden die Bestimmungen der Reichsverfassung. Inwiefern die Rechtslage durch die von Preussen mit den einzelnen Staaten abgeschlossenen Militärkon-

ventionen geändert ist, wird später zu betrachten sein. Nach der Reichsverfassung hat jeder deutsche Staat eigene Truppen, sein besonderes Kontingent. Kontingentsherren sind die Landesherren und Senate der deutschen Bundesstaaten. Sie ernennen die Offiziere ihrer Kontingente (Art. 66). Indessen werden nach Art. 64 der Höchstkommandierende eines Kontingents sowie alle Offiziere, welche Truppen mehr als eines Kontingents befehligen, und alle Festungskommandanten vom Kaiser ernannt. Die Ernennung der Offiziere ist Ausfluss der Kommandogewalt. Indem der Kaiser und die Kontingentsherren mit der Ernennung der Offiziere Kommandogewalt übertragen, üben sie selbst sie aus[35]. Daher steht die Kommandogewalt dem Kaiser und den Kontingentsherren zu[36], dem Kaiser freilich an erster Stelle, da ihm Art. 63 den Oberbefehl über die gesamte Landmacht des Reiches gibt. Wie weit der kaiserliche Oberbefehl in die Kommandogewalt der Kontingentsherren eingreift, lässt sich mit einer Formel nicht ausdrücken. Denn er hat keinen aus sich zu bestimmenden Inhalt, sondern besteht — wenigstens im Frieden — aus der Summe der positivrechtlich dem Kaiser zugewiesenen Befugnisse[37]. Soweit nun gemäss §§ 19 ff. MStGO gewissen Kommandostellen gerichtsherrliche Kompetenz zugewiesen ist, erlangt sie der Offizier unmittelbar durch seine Ernennung, ob sie vom Kaiser oder Kontingentsherrn ausgeht. Da nach den früheren Ausführungen der Beamte Gehilfe des Dienstherrn, seine Kompetenz von der des Dienstherrn umschlossen und abgeleitet ist, so möchte man meinen, dass auch die Militärstrafgerichtsgewalt wie die Kommandogewalt bei Kaiser und Kontingentsherren ruhe, dass sie sich bei den vom Kaiser ernannten Offizieren von diesem, bei den übrigen Offizieren von den Kontingents-

[35] Bornhak, Preussisches Staatsrecht Bd. III S. 34, 40.

[36] Uebereinstimmend Laband Bd. IV S. 57; anders zu Unrecht Bornhak a. a. O. Bd. III S. 36 ff.

[37] Brockhaus, Das deutsche Heer etc. S. 76.

herren herleite. Indessen kann dies im vorliegenden Falle wegen der besonderen Stellung der vom Kaiser ernannten Offiziere nicht zutreffen. Auch die vom Kaiser ernannten Offiziere, abgesehen von der Marine und den Schutztruppen, gehören einem bestimmten Kontingente an. Sie treten in dieses ein, sofern sie der Kaiser aus einem andern Kontingente wählt (Art. 64 Abs. 3 RV); gehörten sie dem Kontingente schon vor ihrer Ernennung an, so scheiden sie hiermit nicht aus. Sie stehen also, trotzdem sie von ihrem Kontingentsherrn nicht ernannt werden, zu ihm in einem Dienstverhältnis, und in keinem wesentlich andern als die übrigen Offiziere des Kontingents. Sie sind, wie alle Offiziere [38], Staats- und nicht Reichsbeamte. Nur kann sie der Kontingentsherr, wie er nicht das Recht der Ernennung hat, auch nicht entlassen, versetzen, befördern [39]. Hierzu ist nur der Kaiser befugt. Ihm leisten sie auch den Fahneneid (Art. 64 Abs. 2 RV.). Abgesehen von diesen Momenten ist die Stellung der Kontingentsherren gegenüber den vom Kaiser ernannten Offizieren genau die gleiche, wie gegenüber allen übrigen Offizieren des Kontingents. Ueber diese wie über jene übt er die Kommandogewalt aus. Und soweit der Offizier, auch der vom Kaiser ernannte Offizier, selbständig Kommandobefugnisse geltend machen darf, ist der Kontingentsherr berechtigt, das Handeln des Offiziers durch seine Anordnungen zu bestimmen. Aber auch der kaiserliche Oberbefehl über die vom Kaiser ernannten Offiziere hat, wenn man die oben aufgeführten einzelnen Befugnisse ausser Betracht lässt, keinen andern Inhalt als über alle andern Offiziere. Sämtliche Offiziere des Kontingents sind der kaiserlichen Kommandogewalt in gleicher Weise unterworfen.

Soweit die Offiziere Akte der Militärverwaltung im engeren Sinne vornehmen, stehen sie, auch wenn sie vom Kaiser ernannt

---

[38] Seydel, Bayerisches Staatsrecht Bd. VI S. 505 ff.; Laband, Staatsrecht Bd. IV S. 59, 180 Anm. 3.

[39] Laband Bd. IV S. 60.

sind, ausser aller Beziehung zum Kaiser. Denn die Militärverwaltung ist, wie schon oben gesagt ist, nicht Sache des Reichs, sondern der Einzelstaaten, sie ist Kontingentsverwaltung. Da sie an oberster Stelle in der Hand des Kontingentsherrn ruht, so unterstehen ihm als ihrem Dienstherrn alle an der Militärverwaltung teilnehmenden Offiziere, ob sie von ihm oder dem Kaiser ernannt sind. Danach ist die Kompetenz der vom Kaiser ernannten Offiziere in Militärverwaltungssachen nicht vom Kaiser abgeleitet; sie sind in dieser Beziehung dem Kaiser nicht zum Gehorsam verpflichtet.

Die Rechtslage ist kurz gesagt die, dass der Kaiser kraft gesetzlicher Vertretung der Kontingentsherren gewisse landesherrliche Aemter besetzt[40]. Daraus also, dass der Kaiser gewisse Offiziere ernennt, denen nach dem Gesetz gerichtsherrliche Befugnisse zukommen, folgt noch nicht, dass auch die gerichtsherrliche Gewalt aus der Kompetenz des Kaisers abgeleitet sei. Da vielmehr alle Offiziere eines Kontingents Beamte ihres Kontingentsherrn sind, so liegt die Annahme näher, dass die gerichtsherrliche und überhaupt die Militärstrafgewalt bei den Kontingentsherren ruhe. Dies ist in der Tat die Auffassung, die in der Militärstrafgerichtsordnung zu Tage tritt. Der zuständige Kontingentsherr ernennt die Oberkriegsgerichtsräte und Kriegsgerichtsräte. Mit Ausnahme des Reichsmilitärgerichts (einschliesslich des bayerischen Senats vgl. S. 516 f.) sind die Militärgerichte Gerichte der Kontingentsherren. § 21 schreibt

---

[40] Gümbel in Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1899 S. 171 meint, dass die vom Kaiser ernannten Offiziere, welche aus einem andern Kontingente ausgewählt werden, Reichsbeamte seien, die ein Landesamt bekleiden. Das ist unrichtig. Abgesehen von der Marine und den Schutztruppen gibt es keine im Reichsdienst stehenden Militärpersonen; so auch Laband Bd. IV S. 60 Anm. 1. Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung Art. 64, sagt im Gegensatz zu Gümbel, diese Offiziere seien Landesbeamte, die in einem Reichsamte verwendet würden. Auch dies dürfte nicht zutreffend sein. Das Amt, das diese Offiziere bekleiden, unterscheidet sich in nichts von den Aemtern, in denen die andern Offiziere ihres Kontingents stehen.

vor: „Hinsichtlich der Generale, welche nicht unter dem Befehl eines Divisionskommandeurs oder eines andern dem kommandierenden General unterstellten Gerichtsherrn stehen, bestimmt der zuständige Kontingentsherr . . . diejenigen Befehlshaber, welche die gerichtsherrlichen Befugnisse in erster oder höherer Instanz auszuüben haben." Der Kontingentsherr kann zweifellos einen vom Kaiser ernannten Offizier zum Gerichtsherrn bestimmen, und dieser leitet dann seine gerichtsherrlichen Befugnisse offenbar nicht aus der Kompetenz des Kaisers, sondern aus der Rechtssphäre des Kontingentsherrn ab. Ferner kommt in Betracht, worauf später näher eingegangen werden wird, dass der Kontingentsherr bestimmt, wem das Recht der Bestätigung ergangener Urteile zustehen soll (§ 418 MStGO). Die Militärjustizverwaltung wird schliesslich von den Kriegsministerien, also Landesbehörden ausgeübt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass nicht der Kaiser, sondern die Kontingentsherren Träger der Militärstrafgewalt sind[41]. Alle 24 ausserpreussischen Kontingentsherren üben daher nach der Reichsverfassung innerhalb ihrer Kontingente den Gerichtsherren gegenüber alle die Befugnisse aus, die oben dem Kaiser für das preussische Heer zugesprochen sind. Die Gerichtsherren, auch soweit sie vom Kaiser ernannt werden, sind verpflichtet, im Bereiche der Militärstrafrechtspflege den Anweisungen der Kontingentsherren Gehorsam zu leisten.

Die vorstehende Untersuchung leitet zu der viel umstrittenen Frage hin, ob das deutsche Heer nur die Summe mehrerer selbständiger Kontingente, also, wie SEYDEL sagt[42], ein Kon-

[41] Dagegen behauptet BROCKHAUS a. a. O. S. 128, dass die Militärgerichte nicht für den Einzelstaat, sondern für das Reich fungieren. Die Umstände, die er anführt, sind nicht beweiskräftig. Mit demselben Rechte könnte man die Zivilgerichte für Reichsbehörden erklären. — Gegen BROCKHAUS auch LABAND im Archiv für öffentliches Recht 1888, S. 525 und G. MEYER, Staatsrecht S. 562.

[42] In HIRTHS Annalen des Deutschen Reichs 1875, S. 1396.

tingentsheer ist[43], oder ob es eine innere Einheit, eine reine Reichsanstalt ist und unter der Militärhoheit des Kaisers steht[44]. Es ist nicht zu verkennen, dass die erste, meines Erachtens richtige Ansicht trefflich zu der vorgetragenen Auffassung passt, dass nicht der Kaiser, sondern die Kontingentsherren Träger der Militärstrafgewalt seien. Aber diese Annahme würde auch dann nicht ausgeschlossen sein, wenn man das deutsche Heer für ein einheitliches Reichsheer erklärt. Denn auch die Vertreter dieser Meinung können nicht leugnen, dass den Kontingentsherren nach positivem Recht eine Reihe von Befugnissen, wie z. B. die Ernennung der Offiziere ihres Kontingents, zu eigenem Rechte, ohne aus der kaiserlichen Kompetenz abgeleitet zu sein, zusteht. Und es bliebe daher immer noch zu prüfen, ob nach der Militärstrafgerichtsordnung die Militärstrafgewalt den Kontingentsherren oder dem Kaiser zugewiesen sei. Die Entscheidung der Frage, ob das deutsche Heer ein einheitliches Reichs- oder ein Kontingentsheer sei, fördert daher nicht die Untersuchung der Frage, welche Stellung der Kaiser und die Kontingentsherren gegenüber den Gerichtsherren einnehmen.

Die geschilderte, auf den Bestimmungen der Reichsverfassung beruhende Rechtslage ist in vielen deutschen Staaten durch die mit Preussen abgeschlossenen Militärkonventionen zu Gunsten Preussens sehr wesentlich geändert worden. Eine besondere Stellung nehmen die Königreiche Bayern und Württemberg ein. Für sie haben die Vorschriften der Reichsverfassung überhaupt

---

[43] So ferner Laband, Staatsrecht Bd. IV S. 5 ff.; im Archiv für öffentliches Recht Bd. III S. 491 ff.; Gümbel in Hirths Annalen 1899, S. 131; Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung, 2. Aufl. 1897, S. 310; Hecker in von Stengels Handwörterbuch „Fahneneid".

[44] Bornhak, Preussisches Staatsrecht Bd. III S. 35; G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 37; Zorn, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs Bd. I S. 307 f.; Schultze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts Bd. II S. 253 f.; Preussisches Staatsrecht Bd. II S. 610; Hänel, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts Bd. V S. 551; Brockhaus a. a. O. S. 215.

nicht primäre Geltung. Denn in den Schlussbestimmungen zum XI. (das Reichskriegswesen betreffenden) Abschnitt der Reichsverfassung ist gesagt: „Die in diesem Abschnitt enthaltenen Vorschriften kommen in Bayern nach näherer Bestimmung des Bündnisvertrages vom 23. Nov. 1870 unter III § 5, in Württemberg nach näherer Bestimmung der Militärkonvention vom 21./25. Nov. 1870 zur Anwendung.“ Nach dem erwähnten Bündnisvertrage bildet das bayerische Heer im Frieden „einen in sich geschlossenen Bestandteil des deutschen Bundesheeres mit selbständiger Verwaltung, unter der Militärhoheit Seiner Majestät des Königs von Bayern“. Die Art. 61—68 RV haben für Bayern keine Geltung. Da sonach die Kommandogewalt des Kaisers und sein Recht zur Ernennung gewisser Offiziere fortfällt, so ist im Frieden für die bayerischen Offiziere der König von Bayern der einzige Dienstherr. Er ist daher allein Träger der Militärstrafgewalt und steht den Gerichtsherren seines Kontingents gerade so gegenüber, wie der König von Preussen innerhalb der preussischen Truppen.

Auch Württemberg hat durch die von ihm abgeschlossene Militärkonvention seine Militärhoheit nicht geschmälert. Art. 5 derselben bestimmt: „Seine Majestät der König von Württemberg geniesst als Chef Seiner Truppen die Ihm Allerhöchst zustehenden Ehren und Rechte und übt die entsprechenden gerichtsherrlichen Befugnisse samt dem Bestätigungs- und Begnadigungsrecht bei Erkenntnissen gegen Angehörige des Armeekorps aus, welche über die Befugnisse des Armeekorpskommandanten bzw. des Königlich Württembergischen Kriegsministeriums hinausgehen.“

Die sächsische Konvention vom 7. Febr. 1867 enthält keine die Militärstrafgerichtsbarkeit betreffende Vorschrift. Da sie nun im übrigen die innere Geschlossenheit der sächsischen Truppen aufrechthält (Art. 1) und in Art. 3 ausdrücklich die Selbständigkeit der inneren Verwaltung betont, so folgt aus dem

Mangel einer entgegenstehenden Vorschrift, dass die Militärstrafgewalt in vollem Umfange dem König von Sachsen verblieben ist.

In allen drei Königreichen sind sonach durch die mit Preussen geschlossenen Vereinbarungen die Rechte der Kontingentsherren insbesondere in Bezug auf die Gerichtsherren gegenüber dem durch die Reichsverfassung geschaffenen Rechtszustande nicht beeinträchtigt worden.

Von den andern Staaten haben Schwarzburg-Sondershausen, Lippe-Detmold, Schaumburg-Lippe, Waldeck und die drei Hansestädte ihre Kontingente aufgelöst. Ihre Angehörigen kommen der gesetzlichen Wehrpflicht in preussischen Truppenteilen nach. In militärischer, insbesondere auch militärgerichtlicher Beziehung erscheinen diese Staaten daher als Preussen einverleibt[45].

Die noch übrigen Staaten sind mit ihren Kontingenten in den Verband der preussischen Armee eingetreten. Daher ist insbesondere das Recht der Ernennung der Offiziere dem König von Preussen übertragen. Die Kontingentsherren haben sich nur einzelne, wenig bedeutsame Rechte vorbehalten. Bezeichnend ist die Bestimmung des Art. 1 der Militärkonvention mit Baden vom 25. Nov. 1870: „Das Grossherzoglich Badische Kontingent wird unmittelbarer Bestandteil der Deutschen bzw. der Königlich Preussischen Armee in der Art, dass Seine Majestät der König von Preussen als Bundesfeldherr alle Rechte und Pflichten des Kontingents- und Kriegsherrn übernimmt.“ In allen diesen Staaten ist daher die Militärhoheit auf Preussen übergegangen und mit ihr die Militärstrafgewalt. „Die Militärgerichtsbarkeit wird von den Militärgerichtsherren“ oder „den Militärgerichten ausgeübt“, sagen die Konventionen[46]. Die Ge-

---

[45] Laband Bd. IV S. 9.

[46] Mit Baden vom 25. Nov. 1870 Art. 14 Abs. 3; mit Oldenburg vom 15. Juli 1867 Art. 17 Abs. 3; mit Hessen vom 13. Juni 1871 Art. 14; mit den Thüringischen Staaten vom 15. Sept. 1873 Art. 8; mit Anhalt vom

richtsherren und Militärgerichte sind preussische Behörden, deren Träger der König von Preussen ernennt[47]. Sie stehen nur zu ihm in einem Dienstverhältnis. Der deutsche Kaiser nimmt daher als König von Preussen gegenüber den Gerichtsherren aller deutschen Truppen mit Ausnahme der Kontingente der drei nicht preussischen Königreiche dieselbe Stellung ein, wie gegenüber den der preussischen Armee angehörenden Gerichtsherren. Die oben dargelegten Grundsätze greifen daher hier Platz.

Die bisherige Betrachtung ging aus von der Landmacht des Deutschen Reichs im Friedensstande. Die Ergebnisse, die auf dieser Grundlage gewonnen sind, bleiben, indem Bayern zunächst ausser acht gelassen wird, auch bestehen, wenn wir den Zustand des Krieges ins Auge fassen. Die Reichsverfassung und die Militärkonventionen enthalten keine Bestimmung, welche die Rechtsstellung des Kaisers und der Kontingentsherren im Kriege besonders normiert. Nur tatsächlich ist das Bild ein verschiedenes. Die Stellung der Kontingentsherren verliert an Bedeutung; dagegen tritt nun die Kommandogewalt des Kaisers in umfassendstem Masse hervor. Sie ergreift das Grösste wie das Kleinste und bestimmt den Gang der Ereignisse. Rechtlich aber hat der Kaiser — immer abgesehen von dem bayerischen Kontingent — durch den Ausbruch des Krieges nichts gewonnen, was ihm nicht schon im Frieden gehört hätte. Auch im Kriege besteht das Heer aus einer Summe von Kontingenten; nicht der Kaiser, sondern die Könige von Preussen, Bayern, Württemberg und Sachsen ernennen nach wie vor die Offiziere ihrer Kon-

16. Sept. 1873 Art. 8; mit Braunschweig vom 9./18. März 1886 Art. 6 Abs. 3.

[47] Unerheblich ist, dass nach den Militärkonventionen mit Hessen Art. 4 und mit beiden Mecklenburg Art. 9 die den Kontingenten dieser Staaten angehörenden Offiziere neben den königlich preussischen Patenten auch noch grossherzogliche Patente erhalten und die Bezeichnung „Grossherzoglich" führen.

tingente; die Kriegsministerien der einzelnen Staaten führen die Militärverwaltung.

Nur in Bayern hat die Rechtslage sich geändert. Denn während im Frieden nach dem Bündnisvertrage vom 23. Nov. 1870 das bayerische Heer, wie wir gesehen haben, „einen in sich geschlossenen Bestandteil des deutschen Bundesheeres mit selbständiger Verwaltung, unter der Militärhoheit Seiner Majestät des Königs von Bayern“ bildet, tritt es „im Kriege, und zwar mit Beginn der Mobilisierung“ unter die Befehle des Bundesfeldherrn. Im Kriege erlangt daher der Kaiser die Kommandogewalt auch über das bayerische Kontingent, die ihm nach der Reichsverfassung über die andern Kontingente schon im Frieden zusteht. Im übrigen aber bleibt auch das bayerische Heer ebenso wie die Kontingente der andern Staaten, die ihre Truppen nicht dem Verbande der preussischen Armee eingegliedert haben, „ein in sich geschlossener Bestandteil des Bundesheeres unter der Militärhoheit seines Königs“ [48]. Daher bleibt dem Könige von Bayern ebenso wie den übrigen Kontingentsherren im Kriege die Militärstrafgerichtsgewalt, insofern und insoweit sie ihnen im Frieden zusteht. Und daraus folgt, dass auch die Stellung des Kaisers und der Kontingentsherren gegenüber den Gerichtsherren durch den Ausbruch des Krieges nicht beeinträchtigt wird, es müsste denn gerade sein, dass die Militärstrafgerichtsordnung ausdrücklich das Gegenteil bestimmte.

Die Militärstrafgerichtsordnung gibt nun für den Kriegsfall sehr zahlreiche und einschneidende Bestimmungen. An Stelle der Stand- und Kriegsgerichte treten Feldstandgerichte (§ 48) und Feldkriegsgerichte (§ 64), für deren Zusammensetzung besondere Vorschriften gegeben sind (§§ 44, 98, 100). Das Verfahren ist in verschiedenen Beziehungen ein abgekürztes (§§ 170,

---

[48] So zutreffend SEYDEL, Bayerisches Staatsrecht Bd. VI² S. 507; ebenso LABAND im Archiv für öffentliches Recht Bd. III S. 528f.; unrichtig BROCKHAUS a. a. O. S. 158, 217.

224 Abs. 3, 253, 255 Abs. 3, 266 Abs. 4, 267 Abs. 3). Gegen die ergangenen Erkenntnisse ist Berufung und Revision unzulässig (§ 429). Das Bestätigungsrecht ist besonders geregelt (§§ 420 ff.). Soweit nun diese Bestimmungen auf die Kompetenz der Gerichtsherren von Einfluss sind, greifen sie auch in das Verhältnis des Kaisers und der Kontingentsherren gegenüber den Gerichtsherren ein. Wenn der Gerichtsherr gegen ein Urteil des Feldkriegsgerichts nicht Berufung einlegen kann, darf der Kontingentsherr ihm die Einlegung der Berufung nicht befehlen. Aber abgesehen von dieser selbstverständlichen mittelbaren Einwirkung ist auch nach dem Recht der Militärstrafgerichtsordnung der Kriegszustand ohne Einfluss auf die Stellung des Kaisers und der Kontingentsherren gegenüber den Gerichtsherren.

Neben der Landmacht des Reichs steht die Kriegsmarine. Die Bestimmungen der Militärstrafgerichtsordnung gelten grundsätzlich gleichmässig für Armee und Marine; nur soweit die eigentümlichen Verhältnisse der Marine es erfordern, sind besondere Vorschriften gegeben. So ist naturgemäss die gerichtsherrliche Gewalt mit Kommandostellen der Marine verbunden. Nach § 19 MStGO sind im Bereiche der Marine Gerichtsherren der niederen Gerichtsbarkeit der Kommandeur einer Matrosen- oder Werftdivision, der Kommandeur eines selbständigen Bataillons oder einer selbständigen Abteilung, Gerichtsherren der höheren Gerichtsbarkeit nach § 20 der kommandierende Admiral und der Chef einer heimischen Marinestation.

Für die Stellung der Gerichtsherren im Bereiche der Marine ist von entscheidender Bedeutung, dass die Marine ausschliesslich Reichsangelegenheit ist. „Die Kriegsmarine des Reichs ist eine einheitliche unter dem Oberbefehl des Kaisers. Die Organisation und Zusammensetzung derselben liegt dem Kaiser ob, welcher die Offiziere und Beamten der Marine ernennt und für welchen dieselben nebst den Mannschaften eidlich in Pflicht zu

nehmen sind" (Art. 53 Abs. 1 RV). Die Marineoffiziere stehen daher nicht wie die Offiziere der Landmacht in doppelten Rechtsbeziehungen, nämlich zum Kaiser und zu den Kontingentsherren, sondern sie sind ausschliesslich Reichsbeamte, allein dem Kaiser untertan. Die deutschen Landesherren und Senate der freien Städte sind ihnen in keiner Hinsicht übergeordnet. Die Verwaltung der Marine führt an oberster Stelle eine Reichsbehörde, das Reichsmarineamt. Auch die Handhabung der Strafgewalt über Angehörige der Kriegsmarine ist eine Reichsangelegenheit. Träger der Justizhoheit wie aller Staatsgewalt im Reiche ist das Reich, d. h. die Summe der 25 verbündeten Regierungen[49]. Dem Kaiser ist die Ausübung in mehrfacher Beziehung übertragen. Hier kommt in Betracht, dass er die Inhaber der Kommandostellen, denen die gerichtsherrliche Gewalt zugewiesen ist, ernennt. Sie sind, auch als Gerichtsherren, seine Beamte und ihm Gehorsam schuldig. Es kommen daher auf die Stellung des Kaisers gegenüber den Gerichtsherren der Marine die Grundsätze zur Anwendung, die oben in Beziehung auf das Verhältnis des Königs von Preussen zu den dem preussischen Kontingente angehörenden Gerichtsherren entwickelt sind. Daher ist der Kaiser berechtigt, den Gerichtsherren, soweit ihre gerichtsherrliche Gewalt reicht, allgemeine Anweisungen über die Art ihrer Amtsführung wie speziell ihr Verhalten im einzelnen Falle regelnde Befehle zu erteilen, und die Gerichtsherren sind Gehorsam schuldig, sofern sie überhaupt zur Vornahme der befohlenen Handlung befugt sind.

Diese Grundsätze erleiden durch den Ausbruch des Krieges ebensowenig wie im Bereiche der Landmacht irgend eine Aenderung.

Neben den Gerichtsherren sind in der Landmacht und der Marine zur Ausübung der Militärstrafgewalt berufen die den

[49] Nicht der Kaiser, da er als solcher nicht Träger der Souveränität, sondern Organ des Reiches ist; so LABAND, Staatsrecht Bd. I S. 91 ff., 196 ff.

des Militärstrafprozesses nur von untergeordneter Bedeutung. Es sind Akte der Verwaltung, sie haben gewissermassen präparatorischen Charakter, d. h. sie sollen die Voraussetzungen eines geordneten Strafverfahrens schaffen und sichern. Eine Einwirkung des Kaisers auf das Verfahren selbst ist durch den (S. 515 erwähnten) § 283 vorgesehen. Nach Abs. 1 kann die Oeffentlichkeit der Verhandlung durch Gerichtsbeschluss unter andern im Falle einer Gefährdung militärischer Interessen ausgeschlossen werden. Abs. 2 spricht dem Kaiser die Befugnis zu, „Vorschriften darüber zu erlassen, unter welchen Voraussetzungen das Gericht die Oeffentlichkeit der Verhandlung wegen Gefährdung der Disziplin auszuschliessen hat". In der Verordnung vom 28. Dez. 1899 (Preuss. Armeeverordnungsblatt 1900, S. 360) hat der Kaiser die Fälle aufgeführt, in denen eine Gefährdung der Disziplin als vorliegend zu erachten und deshalb die Oeffentlichkeit auszuschliessen ist.

Eine weitere, viel bedeutsamere aktive Beteiligung an dem Gange des Militärstrafverfahrens ist dem Kaiser und den Kontingentsherren in dem Institute der Bestätigung zugewiesen.

Das Gesetzbuch unterscheidet zwischen der Bestätigung der im ordentlichen Verfahren ergangenen Urteile, von der der vierte Titel des zweiten Teils in den §§ 416—418 handelt, und der Bestätigung und Aufhebung der Urteile der Feld- und Bordgerichte, die im fünften Titel des zweiten Teils geregelt wird (§§ 419—435).

Nach § 416 bedarf jedes im ordentlichen Verfahren ergehende Urteil einer Bestätigungsordre. Auf Strafverfügungen bezieht sich die Vorschrift nicht. Die Bestätigungsordre wird erteilt, wenn das Urteil durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr anfechtbar ist. Das Recht der Bestätigung steht für die Marine dem Kaiser, im übrigen den Kontingentsherren zu. Kaiser und Kontingentsherren können sich die Ausübung des Rechts selbst vorbehalten oder andern übertragen. Die Be-

worfen und stehen zu den Kontingentsherren in keinen Rechtsbeziehungen.

Die Dienstgewalt des Kaisers und der Kontingentsherren über die oben genannten, zur Ausübung der Militärstrafgerichtsbarkeit berufenen Personen ist im Vergleich zu ihrer Stellung gegenüber den Gerichtsherren durch den bereits oben (S. 491) erwähnten § 18 Abs. 1 MStGO ausserordentlich eingeschränkt. § 18 Abs. 1 lautet: „Die erkennenden Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen." Durch diese Vorschrift ist der vorgesetzten Behörde des Richters, insbesondere dem Kaiser und den Kontingentsherren, jede Einwirkung auf den materiellen Inhalt der Entscheidungen entzogen. Der erkennende Richter soll nach eigener freier Entschliessung das Gesetz anwenden. Er darf sich nicht bei seinen Vorgesetzten Instruktionen wegen seines Verhaltens einholen. Jede Anweisung des Vorgesetzten, in bestimmter Weise zu erkennen, wäre ein unzulässiger Eingriff in die Rechtspflege und als solcher nach § 119 MStGB strafbar.

Sofern dagegen das Gesetz selbst dem Kaiser oder den Kontingentsherren die Befugnis gewährt, auf das Verfahren einzuwirken, fällt selbstverständlich die in § 18 ausgesprochene Unabhängigkeit der erkennenden Richter fort; vielmehr sind sie in diesem Falle verpflichtet, den von dem Kaiser oder den Kontingentsherren im Rahmen ihrer Befugnisse erlassenen Anordnungen Folge zu leisten[52].

[52] In der jüngsten Zeit ist diese Frage praktisch geworden. § 283 spricht dem Kaiser die Befugnis zu, anzuordnen, unter welchen Voraussetzungen das Gericht wegen Gefährdung der Disziplin die Oeffentlichkeit auszuschliessen hat. Es ist darauf eine kaiserliche Verordnung ergangen, welche die für den Ausschluss der Oeffentlichkeit massgebenden Grundsätze enthält. Einer Zeitungsnachricht zufolge soll nun aus Anlass eines bestimmten Falles der Kaiser in einer Ordre den Mitgliedern eines Kriegsgerichts sein Missfallen darüber ausgesprochen haben, dass sie entgegen seiner Verordnung in dem betreffenden Falle die Oeffentlichkeit nicht ausgeschlossen

Für die den Gerichtsherren beigeordneten Gerichtsoffiziere, Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte gilt die Bestimmung des § 18 nicht; im Gegenteil ist in den §§ 97, 102 MStGO ausdrücklich gesagt, dass sie den Weisungen der Gerichtsherren Folge zu leisten haben. Sind sie im einzelnen Falle anderer Meinung als die Gerichtsherren, so steht ihnen das Recht zu, dem Gerichtsherrn vorstellig zu werden. Beharrt dieser aber auf seinem Standpunkt, so sind sie verpflichtet, sich zu fügen, wenn freilich auch in diesem Falle der Gerichtsherr die Akten unverzüglich dem Oberkriegsgerichte vorzulegen hat, dessen Beurteilung dann für die weitere Behandlung der Sache massgebend ist (§ 97). Da nun, wie oben gezeigt ist, der Gerichtsherr den Weisungen der Kontingentsherren, im Bereiche der Marine des Kaisers, zu gehorchen hat, so folgt, dass mittelbar die Befehle des Kaisers und der Kontingentsherren auch für die den Gerichtsherren beigeordneten Gerichtsoffiziere, Kriegsgerichtsräte und Oberkriegsgerichtsräte bindend sind.

Das Reichsmilitärgericht ist eine reine Reichsbehörde. Die Mitglieder werden vom Kaiser ernannt. Soweit sie als erkennendes Gericht fungieren, gilt für sie die Vorschrift des § 18.

Der Präsident des Reichsmilitärgerichts nimmt nach ausdrücklicher Vorschrift des § 73 an der Rechtsprechung nicht teil, sondern ist auf die Leitung der Geschäfte beschränkt. Er untersteht unmittelbar dem Kaiser und ist verpflichtet, seinen Weisungen nachzukommen.

---

hatten. An diese Meldung hat sich in der Presse ein lebhafter Streit geknüpft, ob der Kaiser zum Erlass solcher Ordre befugt sei. In der Tat unterliegt die rechtliche Zulässigkeit nicht dem geringsten Zweifel. Wenn der Kaiser nach dem Gesetze allgemein zu bestimmen hat, wann die Oeffentlichkeit der Verhandlung auszuschliessen ist, so ist er berechtigt und verpflichtet, darüber zu wachen, dass seine Beamten den von ihm erlassenen Verordnungen Folge leisten. Selbstverständlich kann er, sobald er bemerkt, dass seine Verordnung nicht verstanden oder nicht beachtet werde, seine Auffassung den Beamten mitteilen und damit einen Tadel ihres bisherigen Verhaltens verbinden.

Der Obermilitäranwalt untersteht nach § 105 Abs. 1 dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts. Nach Abs. 2 hat er „in Fragen, welche die Geltung oder die Auslegung einer militärischen Dienstvorschrift oder eines militärdienstlichen Grundsatzes betreffen oder allgemeine militärische Interessen berühren", die Ansicht des Präsidenten zu vertreten. Im übrigen ist er also an die Auffassung des Präsidenten nicht gebunden und insbesondere nicht verpflichtet, in Fragen, die sich auf die Geltung oder Auslegung von Gesetzen beziehen, der Meinung des Präsidenten zu folgen[53]. Zweifelhaft ist aber, ob in solchen Fällen nicht der Kaiser selbst berechtigt ist, dem Obermilitäranwalt Weisungen mit bindender Kraft zu erteilen. Die Frage ist meines Erachtens aus zwei Gründen zu verneinen. Sowohl der Obermilitäranwalt wie der Präsident leiten ihre Kompetenz aus der Rechtssphäre des Kaisers ab. Soweit der Präsident berechtigt ist, dem Obermilitäranwalt Anordnungen mit bindender Kraft zu erteilen, vollzieht er nur den Willen des Kaisers. Wenn nun der Kaiser für berechtigt erachtet wird, dem Obermilitäranwalt über die Schranken des § 105 Abs. 2 hinausgehende Befehle zu geben, so liegt kein Grund vor, der es rechtfertigte, dass der Kaiser derartige Befehle nicht durch den Mund des Präsidenten des Reichsmilitärgerichts verkünden darf. Der Obermilitäranwalt ist ferner im Geschäftsgange dem Kaiser nicht unmittelbar unterstellt. Zwischen ihnen steht der Präsident des Reichsmilitärgerichts, der den Verkehr vom Kaiser zum Obermilitäranwalt vermittelt. Wollte man nun auch den Kaiser für berechtigt erachten, dem Obermilitäranwalt im einzelnen Falle direkt einen Befehl zu erteilen, so würde hierin doch immer eine Abweichung von dem durch die gesetzliche Behördenformation gebotenen regelmässigen Geschäftsgange liegen. Wenn

---

[53] Ebenso von Koppmann a. a. O. § 107 Anm. 3 S. 187 f.; Seidenspinner, Die Militärstrafgerichtsordnung 2. Aufl. § 105 Anm. 1.

aber der Kaiser im ordentlichen Geschäftsgange einen Befehl nach der Vorschrift des Gesetzes nicht erteilen kann, so ist unmöglich anzunehmen, dass aus der Durchbrechung der üblichen Formen ihm die Berechtigung erwachse.

Die Militäranwälte stehen nach § 104 unter der Aufsicht und Leitung des Obermilitäranwalts und haben seinen Anordnungen Folge zu leisten. Soweit daher der Kaiser durch Vermittlung des Präsidenten des Reichsmilitärgerichts auf die Handlungen des Obermilitäranwalts Einfluss auszuüben vermag, ist er dazu auch in Bezug auf die Militäranwälte in der Lage.

Die Stellung Bayerns zum Reichsmilitärgericht ist eigenartig bestimmt.

Nach § 33 Abs. 2 EGzMStGO sollte die Einrichtung der obersten militärgerichtlichen Instanz mit Rücksicht auf die Verhältnisse Bayerns anderweit gesetzlich geregelt werden. § 1 RG vom 9. März 1899 ordnet nun an: „Für das bayerische Heer wird bei dem Reichsmilitärgericht in Berlin ein besonderer Senat gebildet. Der König von Bayern ernennt den Präsidenten und die Räte des bayerischen Senats, sowie einen Militäranwalt für denselben; er bestimmt überdies die militärischen Mitglieder dieses Senats." Nach § 4 gelten, soweit nicht Abweichungen ausdrücklich vorgeschrieben sind, die Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung auch für den bayerischen Senat. Es fragt sich, welche staatsrechtliche Bedeutung diesem bayerischen Senate zukommt; ist er eine Institution des Reichs oder eine besondere bayerische Landesbehörde? Danach wird sich die Stellung des Kaisers und des Königs von Bayern zu den Mitgliedern des bayerischen Senats bestimmen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist der bayerische Senat „bei dem Reichsmilitärgerichte" gebildet. Tatsächlich ist er, wie aus diesen Worten schon zu entnehmen ist, keine neben dem Reichsmilitärgerichte stehende selbständige Behörde, sondern dem Reichsmilitärgerichte eingegliedert. Mit Recht sagt daher die Begründung des Gesetzentwurfes zu § 1[54]: „Der Entwurf geht

davon aus, dass der in § 1 bezeichnete Senat einen Bestandteil des Reichsmilitärgerichts in gleicher Weise bildet, wie jeder der übrigen Senate." Es folgt hieraus mit Notwendigkeit, dass der bayerische Senat eine Institution des Reichs ist, und dass daher auch die Mitglieder des bayerischen Senats nicht bayerische Landesbeamte, sondern Reichsbeamte sind. Allerdings werden sie nach § 1 des Gesetzes vom König von Bayern ernannt. Aber diese Tatsache hebt die Annahme ihrer Reichsbeamteneigenschaft nicht auf[55]. Wir haben oben die analoge Erscheinung beobachtet, dass der Kaiser bestimmte Offiziere ernennt und diese trotzdem nicht Reichsbeamte, sondern Landesbeamte werden.

Bei der Beratung des Entwurfs im Reichstage ist freilich von mehreren Rednern bemerkt worden[56], nach dem Entwurfe würde auch die Revisionsinstanz für die Angehörigen der bayerischen Armee ausschliesslich mit bayerischen Richtern besetzt sein, das Reservatrecht, das Bayern für die oberste Instanz zustünde, würde durch den Entwurf gewahrt. Aber selbst wenn diese Behauptungen den Willen des Gesetzgebers enthielten, würde ihnen gegenüber dem durch das Gesetz geschaffenen tatsächlichen Zustande keine Bedeutung zukommen.

Nach dem Gesagten bestimmt sich die Stellung des Kaisers und des Königs von Bayern gegenüber den Mitgliedern des bayerischen Senats. Als Reichsbeamte stehen sie allein zum Kaiser in einem rechtlichem Verhältnis. Ihm sind sie in demselben Umfange wie die übrigen Mitglieder des Reichsmilitär-

---

[54] Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 10. Legislaturperiode, 1. Session 1898—1900. 2. Anlageband No. 154.

[55] Uebereinstimmend LABAND, Staatsrecht Bd. I S. 415 und REHM in der Zeitschrift „Das Recht" 1900 S. 353. Dass aber, wie REHM behauptet, in dieser Erscheinung die Idee zu Tage tritt, dass Bayern das Vizepräsidium im Bunde besitze, dürfte eine etwas gewagte Annahme sein.

[56] Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages. 10. Legislaturperiode, 1. Session 1898—1900. 2. Band, 49. Sitzung. Reden des Freiherrn von Hertling und des Grafen von Lerchenfeld.

gerichts Gehorsam schuldig. Dem König von Bayern steht über sie eine Dienstgewalt nicht zu. In welcher Weise sollte er auch einen rechtlichen Einfluss ausüben? Soweit die Mitglieder des bayerischen Senats als erkennende Richter fungieren, sind sie nach § 18 MStGO unabhängig. Es bliebe also der bayerische Militäranwalt. Da aber nach § 4 des Gesetzes vom 9. März 1899 mangels abweichender Bestimmungen die Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung Platz greifen, so ist auch er dem Obermilitäranwalt unterstellt und seinen Weisungen Gehorsam zu leisten schuldig. Der Obermilitäranwalt untersteht aber wieder dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts und dieser dem Kaiser. Der König von Bayern ist rechtlich bei Beobachtung des durch die Formation der Behörde vorgeschriebenen Geschäftsganges gar nicht in der Lage, das Verhalten des Militäranwalts durch Befehle zu bestimmen. Dagegen vermag er sehr wohl einen tatsächlichen Einfluss auszuüben, indem er die Mitglieder des bayerischen Senats wie zu ernennen, so auch — natürlich innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Schranken — zu entlassen hat.

Noch weitergehender und eine gewisse Abweichung von dem oben festgestellten Prinzipe ist, dass die Mitglieder des bayerischen Senats einer besonderen bayerischen Disziplinarbehörde, dem „Disziplinarhof für richterliche Militärjustizbeamte", unterstellt sind (vgl. § 38 RG betr. die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten; Art. I des bayerischen Ausführungsgesetzes zu den Reichsmilitärjustizgesetzen vom 11. Juli 1900).

Es ist im vorstehenden die Stellung des Kaisers und der Kontingentsherren nach Militärstrafprozessrecht von allgemeinen staatsrechtlichen Gesichtspunkten aus untersucht worden, wobei den Bestimmungen der Militärstrafgerichtsordnung nur eine nebensächliche Beachtung zu teil geworden ist. Die Militärstrafgerichtsordnung weist aber auch ausdrücklich in einer Reihe positiver Vorschriften dem Kaiser und den Kontingentsherren eine Anzahl von Rechten und Pflichten auf dem Gebiet des Militär-

strafprozesses zu, deren Betrachtung wir uns jetzt zuwenden. Dabei wird es sich nicht ganz vermeiden lassen, auf Gesagtes zurückzugreifen, wie anderseits auch die nachfolgenden Erörterungen vielfach die Ergebnisse der früheren Untersuchung bestätigen werden.

Dem Kaiser und den Kontingentsherren liegt zunächst die Bestellung der zur Ausübung der Militärstrafgerichtsbarkeit berufenen Personen, in erster Linie der Gerichtsherren, ob. Aber nicht nur, dass sie die Träger der durch das Gesetz mit Militärstrafgewalt ausgestatteten Kommandostellen ernennen; in einzelnen Fällen, in denen das Gesetz nicht Fürsorge getroffen hat, statten sie nach eigener Entschliessung Befehlshaber mit gerichtsherrlichen Befugnissen aus. Da nämlich nach § 20 MStGO im Bereiche der Landmacht der kommandierende General, in der Marine der kommandierende Admiral der oberste Gerichtsherr ist, so bedarf es, falls gegen sie ein militärgerichtliches Verfahren eingeleitet werden soll, der Bestellung eines Gerichtsherrn für die erste und die höhere Instanz. Der kommandierende General und Admiral ist ferner nach § 31 zur Ausübung der Gerichtsbarkeit nur in der Rechtsbeschwerde- und Berufungsinstanz befugt. Es fehlt daher auch für die Generale, welche nicht unter dem Befehle eines dem kommandierenden General unterstellten Gerichtsherrn, insbesondere eines Divisionskommandeurs stehen, wie vor allen für die Divisionskommandeure selbst, an einem Gerichtsherrn für die erste Instanz.

In diesen Fällen hat nach § 21 der zuständige Kontingentsherr, im Felde und für die Marine der Kaiser, diejenigen Befehlshaber zu bestimmen, welche die gerichtsherrlichen Befugnisse in erster oder höherer Instanz auszuüben haben. Zuständiger Kontingentsherr ist nach § 4 EGzMStGO der Landesherr, dessen Kriegsministerium die Verwaltung hinsichtlich des betreffenden militärischen Verbandes ausübt. Der Kontingentsherr kann also, worauf schon oben hingewiesen ist, einem Befehlshaber, den gar

nicht er, sondern gemäss Art. 64 RV der Kaiser ernannt hat, die Ausübung gerichtsherrlicher Befugnisse verleihen, und es ist dies als Beweis dafür geltend gemacht, dass nicht der Kaiser, sondern der Kontingentsherr Träger der Militärstrafgewalt ist.

Während nach § 21 die Uebertragung gerichtsherrlicher Befugnisse nur im einzelnen Falle zulässig ist, weist § 37 dem Kaiser und den Kontingentsherren eine weitergehende Befugnis zu. Da nämlich die Organisation der Armee und Marine im einzelnen einem ständigen Wechsel unterworfen ist, so kann sich das Bedürfnis herausstellen, die durch die §§ 19, 20, 22 normierte Zuweisung gerichtsherrlicher Befugnisse an bestimmte Befehlshaber einer Aenderung zu unterziehen[57]. Dem trägt § 37 Rechnung, welcher bestimmt: „Im Verordnungswege kann, soweit besondere Verhältnisse es erfordern, die Gerichtsbarkeit der in den §§ 19, 20, 22 bezeichneten Befehlshaber auf bestimmte Truppenteile oder Militärverbände eingeschränkt oder ausgedehnt, sowie auch andern Befehlshabern Gerichtsbarkeit verliehen werden." Eine solche Verordnung aber hat nach § 7 Abs. 1 EG der zuständige Kontingentsherr, im Kriegsfalle und für die Marine der Kaiser zu erlassen. Auch in dieser Bestimmung ist wieder das Prinzip ersichtlich, dass die Militärstrafgewalt aus der Kompetenz der Kontingentsherren und nicht des Kaisers sich herleitet.

Mit diesem Grundsatze stimmt ferner die Vorschrift des § 34 Abs. 2 überein. Danach hat bei der Beteiligung mehrerer unter der Gerichtsbarkeit verschiedener Gerichtsherren stehender Personen der zuständige Kontingentsherr den Gerichtsherrn, der die Strafverfolgung übernehmen soll, zu bestimmen, falls die beteiligten kommandierenden Generale sich hierüber nicht verständigen können. Und nur, falls diese nicht derselben Militärverwaltung angehören, steht die Entscheidung dem Kaiser zu.

Des Einflusses des Kaisers und der Kontingentsherren auf

[57] Begründung des Regierungsentwurfs einer Militärstrafgerichtsordnung S. 70, 72f.; von Koppmann a. a. O. § 37 Anm. 1, 2.

die Besetzung der erkennenden Gerichte ist oben schon gedacht worden. Auch hier überwiegen infolge des Prinzips, dass die Militärstrafgerichtsbarkeit zur Kompetenz der Einzelstaaten gehört, die Befugnisse der Kontingentsherren. Die militärischen Mitglieder der Standgerichte, der Kriegsgerichte und der Oberkriegsgerichte werden vom Gerichtsherrn, dem Organe der Kontingentsherren, berufen (§§ 41, 53, 68). Die Kriegsgerichtsräte und Oberkriegsgerichtsräte ernennt der zuständige Kontingentsherr, im Bereiche der Marine der Kaiser (§ 93). Nur für die Besetzung des Reichsmilitärgerichts als einer reinen Reichsbehörde müssen andere Grundsätze gelten. Daher ernennt der Kaiser den Präsidenten des Reichsmilitärgerichts und dessen Stellvertreter (§§ 74, 76); auf Vorschlag der Kontingentsherren ernennt er die militärischen Mitglieder, auf Vorschlag des Bundesrats die Senatspräsidenten, die Räte, den Obermilitäranwalt und die Militäranwälte (§§ 79, 80, 107).

Der Zusammentritt der Standgerichte, Kriegsgerichte und Oberkriegsgerichte erfolgt im allgemeinen auf Berufung des Gerichtsherrn. Nur wenn der Angeklagte ein General ist, erfolgt die Berufung durch den zuständigen Kontingentsherrn, im Felde sowie hinsichtlich der Admirale und der Generale der Marine durch den Kaiser (§ 18 Abs. 3, 4). Kaiser und Kontingentsherren sind zur Berufung verpflichtet, wie in der Reichstagskommission bei Beratung des Entwurfs ausdrücklich bemerkt wurde[58]. Das Reichsmilitärgericht ist das einzige ständige Gericht und hat festen Sitz in Berlin. Für den Kriegsfall kann der Kaiser jedoch den Sitz des Gerichts im ganzen oder einzelner Senate verlegen (§ 72).

Alle diese einzelnen Massregeln, deren Vornahme nach den angeführten Bestimmungen der Militärstrafgerichtsordnung dem Kaiser und den Kontingentsherren obliegt, sind für den Gang

---

[58] Materialien zur Militärstrafgerichtsordnung S. 184; Bericht der Reichstagskommission zu § 15; von Koppmann a. a. O. S. 68 § 18 Anm. 7.

Bestätigung ein Recht der Aufhebung des ergangenen Urteils korrespondiert. Das Urteil des erkennenden Gerichts ist daher kein definitives, kein unabänderlicher Wahrspruch über schuldig oder nicht schuldig; nicht einmal die prozessuale Rechtskraft kommt dem Urteile aus sich heraus zu. Zutreffend sagt daher § 420, dass die Urteile der Feld- und Bordgerichte „Rechtskraft und Vollstreckbarkeit durch die Bestätigung“ erlangen. Die Bestätigung und Aufhebung ist im Gesetze an mehrere Voraussetzungen geknüpft. Es muss, wenn auf Tod, auf Zuchthaus, auf Gefängnis oder Festungshaft von mehr als einem Jahre erkannt ist, ein schriftliches Rechtsgutachten, wenn möglich eines Militärjustizbeamten, eingeholt werden. Das gleiche gilt unter gewissen Voraussetzungen auch von Urteilen, die auf Freisprechung oder eine geringere als die oben erwähnten Strafen lauten. Wird das Urteil aufgehoben, so ist eine neue Hauptverhandlung vor einem neuen Gerichtshofe erforderlich.

Das Recht der Bestätigung und Aufhebung der Urteile der Feld- und Bordgerichte steht allein dem Kaiser oder der von ihm bestimmten Person zu. Für die Bordgerichte ist das von vornherein selbstverständlich, da ja im Bereiche der Marine die Kontingentsherren jeder Kompetenz ermangeln. Für die Feldgerichte folgt die Bestimmung aus der ausschliesslichen Kommandogewalt des Kaisers im Kriege. Da die Militärstrafgewalt der Kommandogewalt angegliedert ist, ist es nur logisch, dass im Felde der Kaiser zur Erteilung der Bestätigungsordre ausschliesslich befugt ist. Dem Kaiser kommt sonach anders als im ordentlichen Verfahren eine sehr wesentliche Einwirkung auf die Entscheidung des Gerichts zu.

Wie man sieht, ist das Bestätigungsrecht bezüglich der Urteile der Feld- und Bordgerichte genau im Anschlusse an die gleichmässig im Kriege wie im Frieden geltenden Bestimmungen des preussischen Rechts geregelt. Hier wie dort ist das Bestätigungsrecht ein Ersatz für das Fehlen von Rechtsmitteln und hat

die Wirkung, dem Urteile die prozessuale und staatsrechtliche Rechtskraft zu verleihen.

Ein Ueberblick über die Ergebnisse der vorstehenden Untersuchung bestätigt die im Eingange ausgesprochene Behauptung, dass die Person des Kaisers und der Kontingentsherren, wie im Bereiche des Militärwesens überhaupt, so auch in dem Militärstrafverfahren von überragender Bedeutung sei. Kraft ihres Rechts der Ernennung der zur Ausübung der Militärstrafjustiz berufenen Personen und ferner insoweit den Gerichtsherren gewisse Funktionen zugewiesen sind, vermöge ihrer Befehlsgewalt über die Gerichtsherren schaffen sie die Vorbedingungen für den Beginn des Verfahrens. Soweit die Kompetenz der Gerichtsherren ausserhalb des Rahmens einer eingeleiteten Untersuchung reicht, reicht auch die ihre. Wenn sie auch in den Gang einer eingeleiteten Untersuchung selbst einzugreifen im allgemeinen nicht befugt sind, so spricht ihnen doch das Gesetz einzelne sehr bedeutsame Befugnisse zu, wie das Recht, den Gerichtsherrn anzuweisen, eine Untersuchung einzuleiten oder fortzusetzen, ein Rechtsmittel einzulegen oder zurückzunehmen. Den Wahrspruch des Gerichts vermögen sie nicht zu beeinflussen. Aber das Gesetz gewährt ihnen in dem Recht der Bestätigung die bedeutsamste und ihrer Stellung als Inhaber der Kommandogewalt entsprechende Befugnis.

Die städtische Schuldeputation in Preussen und die Ministerialinstruktion vom 26. Juni 1811.

Von

Gerichtsassessor OSKAR TRAUTMANN.

Unter den Verwaltungsdeputationen, welche gemäss § 59 der Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853[1] zur dauernden Verwaltung und Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige der städtischen Verwaltung bestimmt sind, ist eine, deren Zusammensetzung Besonderheiten aufweist, welche sie von den andern Deputationen unterscheiden. Dies ist die städtische Schuldeputation. Ihre Zusammensetzung und ihre Kompetenz richtet sich in der Praxis auch jetzt noch nicht nach den Bestimmungen der Städteordnung, sie hat vielmehr ihre gesetzliche Grundlage in der Ministerialinstruktion vom 26. Juni 1811[2]. In dieser Instruktion wird im § 10 die Schuldeputation zwar ausdrücklich als eine „städtische“ Deputation

---

[1] Vgl. Städteordnung für die Rheinprovinz § 54; Gesetz betr. Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken vom 14. Mai 1869 für Schleswig-Holstein §§ 66—70; Hannöversche revidierte Städteordnung vom 24. Juni 1858, §§ 76, 77; s. auch SCHÖN, Das Recht der Kommunalverbände in Preussen 1897, S. 140 Anm. 1. — In dieser Untersuchung soll nur auf die Städteordnung der sechs östlichen Provinzen Rücksicht genommen werden.

[2] Vgl. KAMPTZ, Annalen Bd. XVII S. 659.

bezeichnet, die Normen der Bildung von städtischen Deputationen, wie sie in der 1811 noch geltenden Städteordnung vom 19. Nov. 1808 und in den späteren Städteordnungen vorgezeichnet sind, sind aber hauptsächlich in einem Punkte verlassen. Nach §§ 2 u. 8 der Ministerialinstruktion nämlich bedürfen sämtliche Mitglieder der Schuldeputation der Bestätigung durch die Regierung. Diese Abweichung einmal ist mehrfach für ungesetzlich erklärt worden, neuerdings wieder von PREUSS in einem Aufsatze über das staatliche Betätigungsrecht der Mitglieder der städtischen Schuldeputationen[3] und in seinem Buche „Das städtische Amtsrecht in Preussen"[4]. Man hat aber auch aus noch andern Gründen die Gültigkeit der ganzen Verordnung angezweifelt. Einerseits behauptet man, dass sich die Ministerialinstruktion auf ein umfangreicheres Gebiet erstrecke, als ihr durch die Städteordnung von 1808 zugewiesen sei, teils aber erachtet man sie mit der Aufhebung der Städteordnung von 1808 durch die späteren Städteordnungen ebenfalls für mitaufgehoben[5]. Die Kommentare zur Städteordnung[6], sowie die Mehrzahl der Theoretiker des Kommunalrechts[7] stehen auf dem Standpunkt der Gültigkeit der Ministerialinstruktion. In einem Aufsatze in der Deutschen Juristenzeitung[8] über den rechtlichen Charakter der städtischen Schuldeputation hat BROWN diejenigen Momente zusammengefasst, welche für die Rechtsgültigkeit der Instruktion sprechen.

---

[3] Archiv für öffentl. Recht Bd. XV S. 202 ff.

[4] S. 235—257.

[5] OERTEL, Die Städteordnung (3. Aufl.) S. 445.

[6] Vgl. OERTEL a. a. O., LEDERMANN S. 347.

[7] SCHÖN, Das Recht der Kommunalverbände in Preussen 1897, S. 140 Anm. 1; STEFFENHAGEN, Handbuch der Org. u. Verw. der städt. Schuldeputation 1888, S. 16 ff.; ders., Handbuch der städt. Verf. u. Verw. in Preussen Bd. 2 S. 72 ff., OTTO KOTZE, Die preussischen Städteordnungen 1883, S. 384; LEIDIG, Preuss. Stadtrecht 1891, S. 474.

[8] Jahrg. 1899 S. 410.

migung zur Strafvollstreckung" darstelle, d. h. mit andern Worten: der Kaiser und die Kontingentsherren als die Inhaber des Begnadigungsrechtes oder die von ihnen delegierten militärischen Befehlshaber sollen in jedem Falle prüfen, ob das militärgerichtliche Erkenntnis ihnen Anlass zur Ausübung des Begnadigungsrechts gibt, und ihre Entscheidung in der Bestätigungsordre zum Ausdruck bringen. Dementsprechend ist in der preussischen Allerhöchsten Kabinetsordre vom 28. Dez. 1899 bestimmt, dass die zur Bestätigung berechtigten Befehlshaber das Urteil bei der Bestätigung innerhalb gewisser Grenzen zu mildern befugt seien. Machten sie von dieser Befugnis Gebrauch, so müsse die Bestätigungsordre dahin lauten: „Ich mildere die erkannte Strafe auf .... Die Vollstreckung hat demgemäss zu erfolgen". Diese Vermengung des Bestätigungs- und Begnadigungsrechtes stammt aus dem preussischen Recht. Durch § 172 Preuss. MStGO und in dessen Abänderung durch die Allerhöchste Kabinetsordre vom 5. Okt. 1872 ist dem zum Erlass der Bestätigungsordre befugten militärischen Befehlshaber das Recht zugewiesen, die erkannte Strafe zu mildern und dies in der Bestätigungsordre kund zu tun. Innerlich haben die Funktionen der Bestätigung und Begnadigung, abgesehen davon, dass ihre Wahrnehmung dem König zusteht, nichts miteinander gemein. Die Bestätigung, die nach preussischem Rechte dem Urteile erst Rechtsgültigkeit verleiht, ist ein Akt der Rechtsprechung, die Begnadigung ein Verwaltungsbefehl[61]. Aber diese formale Verbindung beider Funktionen hat offenbar in dem Gesetzgeber bei Abfassung der Militärstrafgerichtsordnung die Auffassung hervorgerufen, dass sie miteinander identisch seien, dass in der Ausübung des Bestätigungsrechts eine Ausübung des Begnadigungsrechts in positiver oder negativer Richtung, je nachdem eine Begnadigung gewährt oder versagt wird,

---

[61] Laband, Staatsrecht Bd. III § 93.

enthalten sei. Diese Ansicht, die u. a. auch von VON KOPPMANN[62] und KRITZLER[63] geteilt wird, ist meines Erachtens unhaltbar. Allerdings sind die Kontingentsherren und für den Bereich der Marine der Kaiser die Träger des Begnadigungsrechts, und sie können die Ausübung dieses Rechts andern Personen, insbesondere militärischen Befehlshabern übertragen. Setzen sie in der Bestätigungsordre die von dem Militärgericht erkannte Strafe herab, so liegt hierin natürlich eine Betätigung des Begnadigungsrechts. Wenn man nun auch weiter dem Gesetze entnehmen mag, dass die Bestätigungsordre die gesetzlich bestimmte Form für die Betätigung des den militärischen Befehlshabern zugewiesenen Begnadigungsrechtes ist, so ist damit doch noch nicht bewiesen, dass in dieser Funktion das Wesen der Bestätigungsordre sich erschöpfe, und dass hier mehr als eine rein äusserliche, zufällige Verbindung vorliege. Das Gegenteil ist richtig. Und das ergibt sich mit Notwendigkeit daraus, dass eine Bestätigungsordre, wie schon oben hervorgehoben ist, nicht nur bei verurteilenden Erkenntnissen erforderlich ist, sondern ebenso auch bei Urteilen, durch welche der Angeklagte freigesprochen oder das Verfahren eingestellt wird. In diesen Fällen, in denen für die Betätigung des Begnadigungsrechtes überhaupt kein Raum ist, kann die Bestätigungsordre sich daher auch nicht, wie die Begründung des Entwurfs sagt, „als eine mit der Ausübung des Gnadenrechts zusammenhängende Genehmigung zur Strafvollstreckung" darstellen.

Die Begründung des Entwurfs führt noch des näheren aus: Die Bestätigungsordre trage zur Stärkung und Befestigung der persönlichen Beziehungen zu dem Inhaber der kriegsherrlichen Gewalt bei. Das Bewusstsein des Soldaten, dass er unbedingt, wie unter der Gewalt, so auch in jeder Lage unter dem Schutze seines Kriegsherrn stehe, und dass er auch auf eine gnadenweise

[62] A. a. O. § 416 Anm. 1.

[63] In der Zeitschrift Bd. 23, 1908, S. 572.

Berücksichtigung rechnen dürfe, wenn die rechtskräftig vom Strafrichter verhängte Strafe als eine zu harte befunden werden sollte, werde durch die Bestätigungsordre und die dabei geeignetenfalls eintretende Milderung der Strafe lebendig erhalten. Sie diene somit zur Stärkung der kriegsherrlichen Autorität und zur Befestigung der militärischen Disziplin.

In der Reichstagskommission sind diese Argumente von dem preussischen Kriegsminister wiederholt worden.

Die Begründung des Entwurfs beschränkt sich, wie man sieht, auf den Versuch, das viel angefeindete Institut der Bestätigung zu rechtfertigen. Davon aber ist mit keiner Silbe die Rede, inwiefern und aus welchen Gründen die Bestätigungsordre sich als ein Ausfluss des Begnadigungsrechts darstelle. Und in der Tat wird es nicht möglich sein, hierfür einen einigermassen annehmbaren Grund zu finden[64].

Wenn also die Bestätigungsordre weder die blosse Bescheinigung der Rechtskraft des Urteils und, sofern dieses auf Verurteilung lautet, seiner Vollstreckbarkeit, noch lediglich die Form der Ausübung des Begnadigungsrechts ist, so fragt es sich, welche andere Bedeutung ihr denn zukommt. Und da ist vorweg zu bemerken:

Das Urteil des Zivil- und Strafrichters, im bürgerlichen und Militärprozess, erschöpft sich nicht in der Feststellung des materiellen Rechts. Dieses ist seine erste, nächstliegende Funktion. Aber es ist damit nicht genug. Nicht dazu stellt der Staat die Richter an, dass sie blosse Rechtsgutachten oder Wahrsprüche abgeben, dass sie im Zivilprozess die Parteien über das Mass ihrer gegenseitigen Rechte und Pflichten belehren und im Strafprozess die Strafbarkeit oder Nichtschuld des Angeklagten feststellen. Sondern der Staat weist den Richtern, seinen Organen, einen Teil seiner eigenen Gewalt zu. Er teilt ihnen die Fähigkeit zu, Wahrsprüche mit autoritativer, für dritte verbindlicher

[64] Dagegen auch von Marck, Kritische Betrachtungen zur Militärstrafprozessvorlage 1898, S. 69 ff.

Wirkung zu erlassen. Ohne dies brauchte sich niemand dem Urteil zu fügen. Dem rechtskräftigen Urteil wohnt aber die Kraft inne, sich durchzusetzen, das, was es endgültig entscheidet, zur Geltung und allgemeinen Anerkennung zu bringen. Daher ist nach Erlass des rechtskräftigen Urteils die Vollstreckung von keinen weiteren Voraussetzungen als der Einhaltung einiger Fromvorschriften abhängig. Darin, „dass die Herrschermacht des Staates hinter dem Urteil steht und dem in demselben enthaltenen Befehl Befolgung sichert", liegt das Wesen der staatsrechtlichen Rechtskraft des Urteils[65]. Diesen Inhalt hat in Strafsachen nicht bloss das auf Verurteilung lautende Erkenntnis, sondern ebensogut das Urteil, das die Freisprechung des Angeklagten oder die Einstellung des Verfahrens ausspricht. Denn wenn in diesen Fällen das Urteil auch eine eigentliche Vollstreckung nicht nach sich zieht, so knüpfen sich daran doch mannigfache Rechtsfolgen, wie die Entlassung des Angeklagten aus der Untersuchungshaft, die Aufhebung einer Beschlagnahme, die Wiedereinsetzung in ein Amt u. dgl.[66], deren Eintritt durch den Gehorsam heischenden Urteilsbefehl, nach Massgabe des Urteils zu verfahren, geboten wird.

Die Bestätigungsordre der Militärstrafgerichtsordnung hat nun die Bedeutung, dass sie dem Urteil diese staatsrechtliche Rechtskraft, die Eigenschaft, für dritte verbindlich zu sein, und die Fähigkeit, vollstreckt zu werden, verleiht. Das Urteil des Militärgerichts ist in der Tat ein blosses Rechtsgutachten, lediglich ein Wahrspruch über schuldig oder nicht schuldig. Auch wenn es im prozessualen Sinne rechtskräftig geworden ist, bleibt es nach aussen ohne Wirkung[67]. Es braucht sich ihm niemand zu fügen, ja man darf es nicht einmal. Für diese Auffassung sprechen verschiedene Gründe. Bezeichnend ist schon das Wort „Bestätigung", das auf eine massgebliche Bedeutung der sie ent-

[65] Laband, Staatsrecht Bd. III S. 353.
[66] Laband a. a. O.
[67] Ausnahmen sind durch § 179 Abs. 2 MStGO ausdrücklich festgelegt.

haltenden Ordre gegenüber dem Urteil hinweist. Hiermit trifft überein der formale Inhalt der Bestätigungsordre, der allgemein die Rechtskraft erklärt und bei einem auf Verurteilung lautenden Erkenntnis die Vollstreckung anordnet. Diese äussere Form kann an sich ohne materiellen Inhalt sein, von vornherein wahrscheinlich ist das aber nicht, und sie stimmt trefflich zu der oben vorgetragenen Auffassung. Denn wenn durch die Bestätigungsordre dem Urteil die staatliche Rechtskraft, d. h. zwingende Kraft gegenüber dritten, verliehen wird, so ist hierin in der Tat eine Bestätigung des Urteils im vollen Sinne des Wortes enthalten, und ebenso zutreffend und der adäquate Ausdruck der materiellen Bedeutung der Bestätigungsordre ist dann der Befehl, dass das Urteil zu vollstrecken sei.

Da ferner das Institut der Bestätigung in der Militärstrafgerichtsordnung einheitlich geregelt ist, so muss der Bestätigungsordre, wo immer sie gesetzlich vorgeschrieben ist, die gleiche Bedeutung zukommen, also unabhängig davon, ob das Erkenntnis auf Verurteilung, Freisprechung oder Einstellung lautet. Diesem Erfordernisse wird genügt, wenn man das Wesen der Bestätigungsordre in der Ausstattung des Urteils mit autoritativer Kraft erblickt, ohne die nach dem oben Gesagten jedes Urteil, welchen Inhalt immer es auch haben möge, ein leerer Schall sein würde.

Wenn sodann die Begründung des Entwurfs zur Rechtfertigung des Instituts der Bestätigungsordre, wie oben zitiert, anführt, sie diene zur Stärkung der kriegsherrlichen Autorität und zur Befestigung der militärischen Disziplin, so ist dies völlig zutreffend, sofern man die Bestätigungsordre in der vorgetragenen Auffassung begreift. Die Vollstreckung des Urteils hängt mit der Ausübung der Kommandogewalt aufs innigste zusammen. Daher ist es systematisch richtig, dass die staatsrechtliche Rechtskraft des Urteils, seine Vollstreckbarkeit, von dem Inhaber der Kommandogewalt, in letzter Linie dem Kaiser und Kontingentsherrn, sich

herleitet. Und der Soldat, über den das Urteil ergeht, erkennt mit Recht in dem Bestätigungsberechtigten, der zugleich sein Kommandovorgesetzter ist, den Herrn, unter dessen Befehl er auch in der Militärjustiz wie in allem andern steht. So trägt das Institut der Bestätigung allerdings dazu bei, in dem Soldaten das Gefühl für die Autorität des Vorgesetzten und die militärische Disziplin lebendig zu erhalten.

Bei der hier vorgetragenen Auffassung ist ferner die dem Kaiser und Landesherrn in dem Bestätigungsrecht zugewiesene Funktion seiner hohen Stellung durchaus angemessen. Aeusserlich mag, da das Gesetz dem Kaiser oder Kontingentsherrn die Verpflichtung zur Erteilung der Bestätigungsordre auferlegt, der Wahrspruch des erkennenden Gerichts als das bedeutungsvollere Moment erscheinen. Die juristische Betrachtung führt zu der umgekehrten Auffassung. Wenn es die Aufgabe jedes Strafprozesses ist, den Normen des materiellen Rechts Geltung zu verschaffen, so vermag das Urteil des Militärgerichts diese Wirkung nicht auszuüben. Es konstatiert nur eine Verletzung der durch das Gesetz geschützten Rechtsgüter. Aber erst die Bestätigungsordre schafft die Grundlage, um die im Gesetz ausgesprochene Folge seiner Verletzung eintreten zu lassen.

Von der Bestätigungsordre der im ordentlichen Verfahren ergangenen Urteile ist nach Inhalt und juristischer Bedeutung ganz verschieden die im fünften Titel des zweiten Teils der Militärstrafgerichtsordnung geregelte „Bestätigung und Aufhebung der Urteile der Feldgerichte und Bordgerichte“ (§§ 419—435). Die Vorschriften dieses Titels beziehen sich nur auf die im Felde und an Bord ergangenen Urteile. Im Interesse der Beschleunigung des Verfahrens finden hier Berufung und Revision nicht statt (§ 419). Aber einen Ersatz für den Mangel dieser Rechtsmittel hat das Gesetz in der Ordnung des Bestätigungsrechtes schaffen wollen. Den grundlegenden Unterschied von dem oben geschilderten Bestätigungsrecht bildet, dass hier dem Recht der

Bestätigung ein Recht der Aufhebung des ergangenen Urteils korrespondiert. Das Urteil des erkennenden Gerichts ist daher kein definitives, kein unabänderlicher Wahrspruch über schuldig oder nicht schuldig; nicht einmal die prozessuale Rechtskraft kommt dem Urteile aus sich heraus zu. Zutreffend sagt daher § 420, dass die Urteile der Feld- und Bordgerichte „Rechtskraft und Vollstreckbarkeit durch die Bestätigung" erlangen. Die Bestätigung und Aufhebung ist im Gesetze an mehrere Voraussetzungen geknüpft. Es muss, wenn auf Tod, auf Zuchthaus, auf Gefängnis oder Festungshaft von mehr als einem Jahre erkannt ist, ein schriftliches Rechtsgutachten, wenn möglich eines Militärjustizbeamten, eingeholt werden. Das gleiche gilt unter gewissen Voraussetzungen auch von Urteilen, die auf Freisprechung oder eine geringere als die oben erwähnten Strafen lauten. Wird das Urteil aufgehoben, so ist eine neue Hauptverhandlung vor einem neuen Gerichtshofe erforderlich.

Das Recht der Bestätigung und Aufhebung der Urteile der Feld- und Bordgerichte steht allein dem Kaiser oder der von ihm bestimmten Person zu. Für die Bordgerichte ist das von vornherein selbstverständlich, da ja im Bereiche der Marine die Kontingentsherren jeder Kompetenz ermangeln. Für die Feldgerichte folgt die Bestimmung aus der ausschliesslichen Kommandogewalt des Kaisers im Kriege. Da die Militärstrafgewalt der Kommandogewalt angegliedert ist, ist es nur logisch, dass im Felde der Kaiser zur Erteilung der Bestätigungsordre ausschliesslich befugt ist. Dem Kaiser kommt sonach anders als im ordentlichen Verfahren eine sehr wesentliche Einwirkung auf die Entscheidung des Gerichts zu.

Wie man sieht, ist das Bestätigungsrecht bezüglich der Urteile der Feld- und Bordgerichte genau im Anschlusse an die gleichmässig im Kriege wie im Frieden geltenden Bestimmungen des preussischen Rechts geregelt. Hier wie dort ist das Bestätigungsrecht ein Ersatz für das Fehlen von Rechtsmitteln und hat

die Wirkung, dem Urteile die prozessuale und staatsrechtliche Rechtskraft zu verleihen.

Ein Ueberblick über die Ergebnisse der vorstehenden Untersuchung bestätigt die im Eingange ausgesprochene Behauptung, dass die Person des Kaisers und der Kontingentsherren, wie im Bereiche des Militärwesens überhaupt, so auch in dem Militärstrafverfahren von überragender Bedeutung sei. Kraft ihres Rechts der Ernennung der zur Ausübung der Militärstrafjustiz berufenen Personen und ferner insoweit den Gerichtsherren gewisse Funktionen zugewiesen sind, vermöge ihrer Befehlsgewalt über die Gerichtsherren schaffen sie die Vorbedingungen für den Beginn des Verfahrens. Soweit die Kompetenz der Gerichtsherren ausserhalb des Rahmens einer eingeleiteten Untersuchung reicht, reicht auch die ihre. Wenn sie auch in den Gang einer eingeleiteten Untersuchung selbst einzugreifen im allgemeinen nicht befugt sind, so spricht ihnen doch das Gesetz einzelne sehr bedeutsame Befugnisse zu, wie das Recht, den Gerichtsherrn anzuweisen, eine Untersuchung einzuleiten oder fortzusetzen, ein Rechtsmittel einzulegen oder zurückzunehmen. Den Wahrspruch des Gerichts vermögen sie nicht zu beeinflussen. Aber das Gesetz gewährt ihnen in dem Recht der Bestätigung die bedeutsamste und ihrer Stellung als Inhaber der Kommandogewalt entsprechende Befugnis.

Die städtische Schuldeputation in Preussen und die Ministerialinstruktion vom 26. Juni 1811.

Von

Gerichtsassessor Oskar Trautmann.

Unter den Verwaltungsdeputationen, welche gemäss § 59 der Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853[1] zur dauernden Verwaltung und Beaufsichtigung einzelner Geschäftszweige der städtischen Verwaltung bestimmt sind, ist eine, deren Zusammensetzung Besonderheiten aufweist, welche sie von den andern Deputationen unterscheiden. Dies ist die städtische Schuldeputation. Ihre Zusammensetzung und ihre Kompetenz richtet sich in der Praxis auch jetzt noch nicht nach den Bestimmungen der Städteordnung, sie hat vielmehr ihre gesetzliche Grundlage in der Ministerialinstruktion vom 26. Juni 1811[2]. In dieser Instruktion wird im § 10 die Schuldeputation zwar ausdrücklich als eine „städtische" Deputation

---

[1] Vgl. Städteordnung für die Rheinprovinz § 54; Gesetz betr. Verfassung und Verwaltung der Städte und Flecken vom 14. Mai 1869 für Schleswig-Holstein §§ 66—70; Hannöversche revidierte Städteordnung vom 24. Juni 1858, §§ 76, 77; s. auch Schön, Das Recht der Kommunalverbände in Preussen 1897, S. 140 Anm. 1. — In dieser Untersuchung soll nur auf die Städteordnung der sechs östlichen Provinzen Rücksicht genommen werden.

[2] Vgl. Kamptz, Annalen Bd. XVII S. 659.

bezeichnet, die Normen der Bildung von städtischen Deputationen, wie sie in der 1811 noch geltenden Städteordnung vom 19. Nov. 1808 und in den späteren Städteordnungen vorgezeichnet sind, sind aber hauptsächlich in einem Punkte verlassen. Nach §§ 2 u. 8 der Ministerialinstruktion nämlich bedürfen sämtliche Mitglieder der Schuldeputation der Bestätigung durch die Regierung. Diese Abweichung einmal ist mehrfach für ungesetzlich erklärt worden, neuerdings wieder von PREUSS in einem Aufsatze über das staatliche Betätigungsrecht der Mitglieder der städtischen Schuldeputationen[3] und in seinem Buche „Das städtische Amtsrecht in Preussen“[4]. Man hat aber auch aus noch andern Gründen die Gültigkeit der ganzen Verordnung angezweifelt. Einerseits behauptet man, dass sich die Ministerialinstruktion auf ein umfangreicheres Gebiet erstrecke, als ihr durch die Städteordnung von 1808 zugewiesen sei, teils aber erachtet man sie mit der Aufhebung der Städteordnung von 1808 durch die späteren Städteordnungen ebenfalls für mitaufgehoben[5]. Die Kommentare zur Städteordnung[6], sowie die Mehrzahl der Theoretiker des Kommunalrechts[7] stehen auf dem Standpunkt der Gültigkeit der Ministerialinstruktion. In einem Aufsatze in der Deutschen Juristenzeitung[8] über den rechtlichen Charakter der städtischen Schuldeputation hat BROWN diejenigen Momente zusammengefasst, welche für die Rechtsgültigkeit der Instruktion sprechen.

---

[3] Archiv für öffentl. Recht Bd. XV S. 202 ff.

[4] S. 235—257.

[5] OERTEL, Die Städteordnung (3. Aufl.) S. 445.

[6] Vgl. OERTEL a. a. O., LEDERMANN S. 347.

[7] SCHÖN, Das Recht der Kommunalverbände in Preussen 1897, S. 140 Anm. 1; STEFFENHAGEN, Handbuch der Org. u. Verw. der städt. Schuldeputation 1888, S. 16 ff.; ders., Handbuch der städt. Verf. u. Verw. in Preussen Bd. 2 S. 72 ff., OTTO KOTZE, Die preussischen Städteordnungen 1888, S. 384; LEIDIG, Preuss. Stadtrecht 1891, S. 474.

[8] Jahrg. 1899 S. 410.

Eine Untersuchung darüber, ob die durch die Ministerialinstruktion von 1811 geschaffene Behörde zu Recht besteht, oder — mit andern Worten — ob die Ministerialinstruktion selber Rechtsgültigkeit für sich in Anspruch nehmen kann, hat von folgenden Gesichtspunkten auszugehen:

1. Zunächst ist zu prüfen, ob die Ministerialinstruktion durch die späteren Städteordnungen aufgehoben worden ist.

2. Dann erst kann die nähere Prüfung vorgenommen werden, wie sich der Inhalt der Ministerialinstruktion — falls ihr die späteren Städteordnungen nicht entgegenstehen — zu den sonstigen für das preussische Schulrecht und Stadtrecht geltenden gesetzlichen Bestimmungen verhält. Dass spätere ministerielle Verordnungen wiederholt die Rechtsgültigkeit der grundlegenden Verordnung deklariert haben, ist ohne jeden Einfluss auf den Gang der Untersuchung. Denn durch nachfolgende Verordnungen derselben Stelle können grundlegende Mängel einer früher von ihr erlassenen Verordnung nicht geheilt werden.

Beachtenswert sind diese Deklarationen nur insofern, als sie zeigen, dass immer wieder von neuem Zweifel gegen den Bestand der Ministerialinstruktion von 1811 erhoben worden sind, und dass es für nötig erachtet wurde, durch Rechtsausführungen in den Erlassen[9] solche Zweifel zu beseitigen. Auch um die in den Erlassen wiederkehrenden Rechtsgründe zu prüfen, bedarf es eines Eingehens auf ihren Inhalt.

Hierbei mag von vornherein darauf hingewiesen werden, dass die Erörterungen über die Rechtsgültigkeit oder Ungültigkeit der Ministerialinstruktion von 1811 noch stets in hohem Grade akademischer Natur gewesen sind, und, sofern sie die Rechtsungültigkeit der Verordnung nachgewiesen zu haben glaubten, keinerlei praktische Resultate gezeitigt haben. In der Ver-

[9] Bes. die bei Grotefend, Erlasse Bd. 1 S. 241, abgedruckten Zirkularerlasse vom 17. Febr. 1854, Min.-Bl. S. 46 und Reskript vom 21. Dez. 1864, Min.-Bl. 1865 S. 23.

waltungspraxis ist seit dem Erlass der Instruktion auch nach ihren Bestimmungen verfahren worden, und haben sich auch Zweifel erhoben, ob die Bestimmungen zu Recht bestehen, so sind sie wenig beachtet worden. Eine Verwaltungspraxis, die nicht der Kontrolle der Verwaltungsgerichte unterliegt, hat nicht die Tendenz, sich selber zu desavouieren; und das um so weniger, wenn sie dabei Kompetenzen aufgeben müsste, die sie als erstrebenswert immer für sich in Anspruch genommen hat. Auch politisches Kompromittieren steht nicht in Frage, denn, solange auf dem Gesetz beruhende Gründe die von der Verwaltung eingenommene Stellung verteidigen können, wird eine Verwaltungsmassregel, sei sie auch von mancher Seite missbilligt, stets gerechtfertigt werden können, zumal, wenn sie im Sinne herrschender politischer Majoritäten zu liegen scheint.

Rechtshistorische, vor allem aber politische Gesichtspunkte werden trotzdem immer wieder eine Erörterung dieser Frage hervorrufen.

Politische Gründe sind von jeher das Motiv gewesen, die Rechtsgültigkeit der Ministerialinstruktion anzuzweifeln, Gründe, welche dem Wunsche der Städte entsprechen, diejenigen Beschränkungen aufzuheben, die im Schulrecht noch gegen das städtische Selbstverwaltungsrecht aufgerichtet sind. Die Städte erblickten in den Prinzipien, wie sie in der Ministerialinstruktion zum Ausdruck gelangt sind, einen Rückschritt im Verhältnis zur Städteordnung von 1808. Die Tendenz des letzteren Gesetzes, die Städte von der alten Vormundschaft der Regierungen zu befreien, schien in der Folge aufgegeben und die Entwicklung nach einmal verlassenen, sogar mit Ueberzeugung verworfenen Staatsidealen zurückgeschraubt. Das Bestätigungsrecht, welches die Regierung auf Grund der Ministerialinstruktion für sich in Anspruch nimmt, war auch insofern geeignet, den Widerstand der städtischen Körperschaften nie erlahmen zu lassen, als es ohne Zweifel gegen eine nicht unerhebliche Mitgliederzahl dieser

Körperschaften selber zielte. Klar zum Ausdruck gelangt sind die Ziele, welche die Staatsregierung bei der Ausübung des Bestätigungsrechtes nach dieser Richtung hin im Auge hat, in dem Ministerialreskript vom 29. Aug. 1898[10], nach welchem Mitglieder der sozialdemokratischen Partei nicht bestätigt werden sollen, wenn sie zu Mitgliedern der Schuldeputation gewählt sind. Dass aber politischer Widerstand den besten Hebel, seine Stellung zu verteidigen, darin zu finden sucht, dass er sich auf rechtliche Argumente stützt, ist eine im politischen Leben allzeit zu beobachtende Tatsache[11].

Auf der andern Seite ist der gegen die Ministerialinstruktion geführte Kampf und das Pathos, das einige Schriftsteller, namentlich PREUSS, in ihre rechtlichen Deduktionen gelegt haben (im Grunde ist es ein politisches Pathos), dann begreiflich, wenn wir erkennen, dass diese an sich unbedeutend scheinende Frage über die Rechtsgültigkeit einer Ministerialverordnung den Ausblick auf ein wichtiges rechtsgeschichtliches Problem eröffnet, auf das Problem der Entwicklung der Genossenschaftsidee im Gegensatz zur Anstaltsidee im Staate. GIERKE hat zuerst hier der historischen Erkenntnis Bahn gebrochen, als er zeigte, wie die den städtischen Gemeinwesen innewohnende Natur auf eine Entwicklung der genossenschaftlichen Seite hindrängt, und eine solche Rechtsentwicklung auch in der Tat zu beobachten ist[12]. Zugleich aber, wenn wir das Kapitel aus GIERKES deutschem

---

[10] Erster Nachtragsband zu GIEBE-HILDEBRANDT, Verordnungen betr. das Volksschulwesen 1901, S. 16.

[11] Vgl. z. B. die Vermischung politischer Ideale mit juristischer Wahrheit bei der Behauptung der Rechtswidrigkeit von konfessionellen Schulen in Preussen; die sozialdemokratische Interpellation im Reichstage 1904 gegen das im preussischen Landtage eingebrachte Gesetz bezüglich des Kontraktbruches ländlicher Arbeiter; die Begründung des Widerstandes von Zentrum, Freisinn und Polen gegen § 13b des Ansiedlungsgesetzentwurfs in den Sitzungen des Abgeordnetenhauses vom 26. und 27. Juni 1904.

[12] GIERKE, Das deutsche Genossenschaftsrecht Bd. I S. 710 ff., § 57.

Genossenschaftsrecht lesen, welches die Ortsgemeinde nach den Gemeindeordnungen des 19. Jahrhunderts zum Gegenstande hat, wird uns klar, dass unsere gegenwärtige Rechtsordnung in Preussen noch einen Kampf zwischen Ideal und Wirklichkeit darstellt. Den grossen Fluss erkennen wir; grosse Ströme sind aber von Rückstauen nicht frei. Sollten wir es hier mit einem solchen Rückstau zu tun haben, und sollte die rechtliche Untersuchung nicht auch die Grundlage für diese historische Frage geben können? Mag es genügen, diese Hintergrundsfragen anzudeuten, die weitere Untersuchung wird noch Gelegenheit bieten, auf die grossen Linien der Gesetzgebung, soweit sie für die Lösung unseres Spezialthemas zu berücksichtigen sind, einzugehen.

1.

Die Ministerialinstruktion von 1811 gibt Vorschriften über Zusammensetzung und Aufgaben der Schuldeputation in den Städten. Sie stützt sich für die Regelung der Materie in ihren einleitenden Worten auf § 179 der Städteordnung vom 19. Nov. 1808:

„Die nach § 179ᵇ der Städteordnung noch vorbehaltenen Bestimmungen zur Organisation der städtischen Schulbehörden werden der Geistlichen- und Schuldeputation der Königlichen Regierungen im Folgenden zur Ausführung mitgeteilt . . .“

Die zitierte, vielumstrittene Stelle der Städteordnung, deren Auslegung schliesslich der Kernpunkt der ganzen hier behandelten Frage ist, zählt mehrere städtische Verwaltungszweige auf, die zur Behandlung in Verwaltungsdeputationen geeignet sind, nachdem der vorhergehende Paragraph über die vom Magistrat allein abzuwickelnden Geschäfte gesprochen hat. Der Wortlaut — wir kommen später noch ausführlich auf ihn zurück — mag der Wichtigkeit wegen seinen Platz hier finden:

„§ 179. Zur Geschäftsverwaltung in Deputationen und Kommissionen sind geeignet:

a) die kirchlichen Angelegenheiten.

Jede Kirche erhält einen Obervorsteher aus dem Magistrat und zwei Kirchenvorsteher aus der Gemeinde, welche die Externa besorgen.

b) Schulsachen.

Die Organisation der Behörde zur Besorgung der inneren Angelegenheiten wird besonderen Bestimmungen vorbehalten. Die äusseren Angelegenheiten besorgt ein Magistratsmitglied als Obervorsteher mit den nötigen Vorstehern aus der Bürgerschaft.

In grossen und mittleren Städten, wo gelehrte Schulen bestehen, erhalten diese ihr besonderes Vorsteheramt und die übrigen Schulen nach angemessenen Abteilungen, ebenfalls dergleichen,

c) das Armenwesen.

. . . ."

Unter b ist die Organisation der Behörde für die inneren Schulangelegenheiten in den Städten besonderen Bestimmungen vorbehalten. Diese Bestimmungen sollten durch die Ministerialinstruktion von 1811 gegeben werden.

Wie bereits zum Anfang betont wurde, zeigt die geschaffene Behörde, von der Instruktion selber eine „Deputation" genannt, dennoch Abweichungen von den übrigen städtischen Verwaltungsdeputationen; die hauptsächlichste von ihnen ist das staatliche Bestätigungsrecht der Mitglieder. Ob die Abweichungen sich gegenüber der Städteordnung von 1808 halten lassen, insbesondere, ob der im § 179[b] gemachte Vorbehalt gemäss dem Gesetze durch die Instruktion verwirklicht worden ist, soll hier zunächst ausser Erörterung bleiben. Die Frage, die als erste geprüft werden soll, ist vielmehr die: Ist dadurch, dass die Städteordnung von 1808 aufgehoben ist, auch der gesetzliche Grund für die Ministerialinstruktion weggefallen?

In der Tat enthalten weder die revidierte Städteordnung von 1831, noch die Gemeindeordnung vom 11. März 1850, noch die späteren Städteordnungen irgend eine spezielle Bestimmung über die Schuldeputation, oder irgend einen Vorbehalt für ihre Zusammensetzung. Die Gemeindeordnung von 1850 spricht im § 56 ganz ebenso wie die Städteordnung von 1831 (vgl. auch die §§ 174, 175, 187) und die noch jetzt geltenden Städteordnungen (§ 59 der St.-O. f. d. östl. Prov.) nur im allgemeinen davon, dass zur dauernden Verwaltung einzelner Geschäftszweige und zur Erledigung einzelner bestimmter Angelegenheiten Deputationen eingesetzt werden sollen, für deren Organisation Regeln gegeben werden; von einer besonderen Zusammensetzung der Schuldeputation aber wird in keiner Weise gesprochen. Kann aus dem Schweigen des Gesetzgebers etwa gefolgert werden, dass der noch in der Städteordnung von 1808 statuierte Unterschied zwischen den Deputationen fallen und dass jetzt für die Zusammensetzung der Schuldeputation dieselben Regeln gelten sollen, wie für die andern Deputationen?

Auf diese Frage antworten verschiedene Ministerialerlasse in dem Sinne, dass nach wie vor die Ministerialinstruktion von 1811 ihre Geltung behalten solle. Im Zirkularerlass des Ministers von Raumer vom 17. Febr. 1854[13] heisst es folgendermassen:

> „Mit Bezugnahme auf den Zirkularerlass vom 18. August 1851[14], durch welchen von dem Herrn Minister des Innern und mir ausgesprochen worden, dass der Einführung der Gemeindeordnung vom 11. März 1850 ein die seither bestandenen Verhältnisse abändernder Einfluss auf die Einrichtung, Verwaltung und Beaufsichtigung des Schulwesens in den betreffenden Gemeinden nicht zuzugestehen sei; sehe ich mich veranlasst, nach vorher erklärtem Einverständnis des Herrn Ministers des Innern ausdrücklich darauf aufmerksam zu

[13] Min.-Bl. f. i. V. S. 46.

[14] Anscheinend nirgends abgedruckt.

machen, dass es eine gleiche Bewandtnis mit der Städteordnung vom 30. Mai v. J. hat. Namentlich gilt dieses in der Beziehung, dass das in § 8 der Verordnung vom 26. Juni 1811 den Regierungen vorbehaltene Recht der Bestätigung der zu den städtischen Schuldeputationen gewählten Mitglieder auch fernerhin zur Anwendung zu bringen ist. Wenn es in einem einzelnen Fall zu meiner Kenntnis gekommen ist, dass dieses Recht schon früher nicht überall ausgeübt worden ist, so benutze ich diese Gelegenheit, um die Königliche Regierung zu erinnern, dass eine solche Versäumnis weiterhin nicht statthaft, jene Befugnis vielmehr mit Entschiedenheit zu dem Zweck in Anwendung zu bringen ist, damit aus den städtischen Schuldeputationen zur Ausübung der wichtigen, diesen übertragenen Funktionen ungeeignete Elemente ferngehalten werden . . ."

In diesem Erlasse ist lediglich an der Tatsache des Fortbestehens der Ministerialinstruktion und besonders des Bestätigungsrechts festgehalten; eigentliche Rechtsgründe, aus denen diese Ansicht gefolgert werden könnte, sind nicht angeführt. Auch in dem Bescheide des Ministers von Mühler vom 17. Juni 1864[15] an eine untergeordnete Regierung wird nur in Erinnerung gebracht, dass sämtliche Deputationsmitglieder nach wie vor der Bestätigung bedürfen. Interessant für die hier zur Erörterung stehende Frage ist aber der Bescheid desselben Ministers vom 21. Dez. 1864[16], weil er sich theoretisch, wie in der Ueberschrift kundgegeben wird, über „die Stellung und Bedeutung der städtischen Schuldeputationen nach ihrem Verhältnis zu Staat und Gemeinde" ausspricht. Die Gründe dieses Erlasses sind um so mehr von Wichtigkeit, als sie von sämtlichen Schriftstellern angeführt werden, welche die Rechtsgültigkeit der Ministerialinstruktion von 1811 verteidigen. Die bezüglichen Stellen im Erlasse lauten wie folgt:

[15] Min.-Bl. S. 195.
[16] Min.-Bl. 1865 S. 23.

„Wenn anerkannt werden müsste, dass die städtischen Schuldeputationen denjenigen Verwaltungsdeputationen, deren Bildung in der Städteordnung vom 30. Mai 1853 vorgesehen ist, gleichartig wären, so würde die Anwendbarkeit der bezüglichen Bestimmungen dieser Städteordnung, namentlich des § 59 auf die städtischen Schuldeputationen nicht in Zweifel zu ziehen sein. Diese Voraussetzung ist indessen nicht zutreffend.

Die Tätigkeit der städtischen Schuldeputationen hat sich, wie im Art. XIII der zur Ausführung der Städteordnung vom 30. Mai 1853 erlassenen Instruktion vom 20. Juni 1853 (Min.-Bl. de 1853 S. 138) hervorgehoben wird, nicht bloss auf dem Gebiet der eigentlichen Gemeindeverwaltung zu bewegen, sondern erstreckt sich auch auf wesentliche Teile des Schulaufsichtsrechts, bei dessen Ausübung mitzuwirken, eine nach dem zitierten § 59 gebildete städtische Verwaltungsdeputation nicht verlangen könnte. Muss dies aber zugegeben werden, und stellen sich demnach die städtischen Schuldeputationen in einer der Hauptrichtungen ihrer Wirksamkeit als Organe der staatlichen Schulaufsichtsbehörde dar, so ergibt sich die vollste Begründung für den Anspruch dieser Behörde, bei der Konstituierung der städtischen Schuldeputationen durch Bestätigung der Mitglieder derselben mitzuwirken. Es folgt daraus aber auch ferner, dass dieses Bestätigungsrecht als ein Ausfluss des Aufsichtsrechts des Staates über die Schulen, nicht aber über die städtischen Kommunalangelegenheiten anzusehen ist, und somit durch die Ausübung dieses Bestätigungsrechts das Selbstverwaltungsrecht der Stadtgemeinden in dem durch die Städteordnung vom 30. Mai 1853 festgesetzten Umfang nicht beeinträchtigt wird.

Allerdings sind die Schuldeputationen die einzigen städtischen Deputationen, deren Mitglieder der Bestätigung der vorgesetzten Königlichen Regierung bedürfen. Allein abgesehen

davon, dass dieses Verhältnis, da es auf der abweichenden Bestimmung des Berufskreises der Schuldeputationen beruht, nur scheinbar eine Anomalie ist, liesse sich eine Beseitigung desselben nicht anders herbeiführen, als dadurch, dass die Schuldeputationen derjenigen Funktionen entkleidet würden, um derentwillen die Bestätigung ihrer Mitglieder für erforderlich zu erachten ist und demnach ihre Wirksamkeit lediglich auf Wahrnehmung der äusseren Angelegenheiten von Anstalten ausschliesslich städtischen Patronats beschränkt würde. Durch eine solche Herabdrückung der städtischen Schuldeputationen auf das Gebiet einfacher Verwaltungsdeputationen würde aber in der Organisation der Aufsicht über das städtische Schulwesen eine Lücke entstehen, deren Ausfüllung nur auf dem Wege der Gesetzgebung erfolgen könnte . . .

Die Instruktion von 1811 hat . . . eine besondere, in sich geschlossene, mit der Kommunalverwaltung zwar zusammenhängende, ihren Zwecken nach aber der Unterrichtsverwaltung angehörige Institution geschaffen und daher durch Aufhebung der Städteordnung von 1808 den Boden ebensowenig verloren, als ihr Bestand durch die Städteordnung vom 30. Mai 1853 alteriert worden ist, da die letztere über Schulangelegenheiten besondere Bestimmungen nicht enthält, und diejenigen kommunalen Einrichtungen, auf welche die Instruktion von 1811 gestützt ist, bei der Fortbildung der städtischen Verfassung im wesentlichen unverändert oder doch mit dem Inhalt der Verordnung vom 26. Juni 1811 verträglich geblieben sind. Für die Provinz Preussen beseitigen sich jene Bedenken noch dazu durch § 36 der für diese Provinz erlassenen Schulordnung vom 11. Dez. 1845 (Gesetzsammlung 1846 S. 11), in welchem die Bestimmungen der Instruktion vom 26. Juni 1811 ausdrücklich als für die Aufsicht über die Elementarschulen in den Städten bis auf weiteres massgebend bezeichnet werden.“

Dieselben Gedanken wiederholen sich in späteren Ministerialreskripten, welche die Schuldeputation zum Gegenstande haben. Es mag ein Erlass des Ministers BOSSE vom 3. März 1897[17] erwähnt sein, wo es u. a. heisst:

„. . . wobei ich darauf hinweise, dass auch die Schuldeputationen im Sinne der Instruktion vom 26. Juni 1811 staatliche Aufsichtsbehörden sind. Ihre gleichzeitige Stellung als Verwaltungsbehörden der politischen Gemeinden sichert ihren Beschlüssen und Anregungen zur Vervollkommnung des Schulwesens bei der Vertretung der politischen Gemeinden diejenige vertrauensvolle und zu Opfern bereite Aufnahme, in welcher die beste Gewähr für eine andauernd fortschreitende Ausgestaltung des Schulwesens liegt."

Ebenso betont der Erlass desselben Ministers vom 9. Febr. 1898[18], dass die Stadtschuldeputationen „im Sinne der Instruktion vom 26. Juni 1811 auch als staatliche Aufsichtsbehörden anzusehen sind".

Es ist eine Theorie, die wir übereinstimmend in allen diesen Ausführungen antreffen, die Theorie von dem doppelten Charakter der städtischen Schuldeputation. Sie soll eine staatliche und eine Selbstverwaltungsbehörde zu gleicher Zeit sein, und mit dieser Feststellung soll dann zu gleicher Zeit bewiesen sein, dass Normen nicht auf eine derartige Behörde zur Anwendung gelangen können, welche durch die späteren Städteordnungen ausschliesslich für kommunale Organisationen aufgestellt sind. Wäre der Vordersatz richtig, so könnte zweifelsohne auch die Folgerung nicht bestritten werden. Doch was ist mit einer solchen Feststellung gewonnen, die immer erst ihren Ausgang von der Instruktion selber nimmt, deren Rechtsgültigkeit eben in Frage steht? Aus dem Inhalt der Aufgaben einer Behörde allein lässt sich überhaupt nichts für ihre kommunale oder staatliche Natur

[17] Zentralbl. f. d. ges. Unter.-Verw. 1897 S. 268

[18] A. a. O. 1898 S. 271 ff.

36*

folgern, denn, mögen derselben so viele Aufsichtsrechte als immer übertragen sein, diese Rechte werden mit dem Augenblick der Uebertragung aus staatlichen Aufgaben zu Aufgaben der Selbstverwaltung. Irgend ein Wesensunterschied zwischen beiden existiert nicht. Es kommt lediglich auf den positiven Inhalt der Gesetzgebung an, welche bestimmt, wo die Grenzen der Selbstverwaltung aufhören und wo die staatliche Verwaltung beginnt. Daher kann man auch bezüglich der hier gestellten Frage zu Resultaten nur gelangen, wenn man prüft, wie weit das kommunale Grundgesetz, nämlich die Städteordnung von 1808, den Kreis der Selbstverwaltung gezogen hat, insbesondere, ob es nach ihrem Inhalte angängig war, denjenigen Behörden eine von den übrigen städtischen Verwaltungsbehörden abweichende Organisation zu geben, denen die Sorge für das städtische Schulwesen obliegt. Denn in der Tat hat diese Behörde auf dem Verwaltungswege eine Gestaltung erfahren, die sie ihrer Entstehung und ihrer Zusammensetzung nach zu einer gemischten Behörde macht. Staat sowohl als kommunaler Selbstverwaltungskörper haben an ihrer Schaffung Anteil, und der erstere durch sein Bestätigungsrecht einen so grossen, dass der Einfluss der Selbstverwaltungsorgane im Konfliktsfalle immer ein untergeordneter ist. Gelangt man bei dieser Prüfung zu einem die Gültigkeit der Instruktion bejahenden Resultat, so kann später die Frage nur noch dahin gehen, ob der Kreis der Selbstverwaltungsaufgaben durch die auf die erste Städteordnung von 1808 folgenden Gesetze in Bezug auf das Schulrecht eine Erweiterung erfahren hat. Ist dies nicht der Fall, so ist eben auch die Instruktion bestehen geblieben, denn die Schuldeputation, wie sie durch die Instruktion geschaffen wurde, kann nicht mit den übrigen städtischen Deputationen auf eine Stufe gestellt werden.

2.

Eine Tatsache muss hier zunächst vorweg bemerkt werden, die sowohl von den staatlichen Behörden selbst, als von den

Schriftstellern, welche die Rechtsgültigkeit der Ministerialinstruktion von 1811 verteidigen, zugegeben wird, die Tatsache nämlich, dass die besagte Instruktion einen Eingriff in das Recht der städtischen Selbstverwaltung in jedem Falle enthält. Zweifellos steht nach der Städteordnung von 1808 sowohl als nach den in der Folge erlassenen Städteordnungen die Verwaltung der äusseren Angelegenheiten des städtischen Schulwesens den Städten selber zu. In der Städteordnung von 1808 heisst es unter b im § 179 ausdrücklich:

„Die äusseren Angelegenheiten besorgt ein Magistratsmitglied als Obervorsteher mit den nötigen Vorstehern aus der Bürgerschaft.“

Die Ministerialinstruktion von 1811 hat hierin eine bedeutende Aenderung getroffen. Sie verordnet im § 1, dass die Behörden für die inneren und für die äusseren Angelegenheiten des Schulwesens der Städte im allgemeinen nicht abgesondert voneinander bestehen sollen, sondern es solle, „um das Ganze unter eine einfache und harmonische Leitung zu bringen, in jeder Stadt nur eine einzige Behörde für die inneren sowohl als für die äusseren Verhältnisse ihres Schulwesens unter dem Namen der Schuldeputation errichtet werden“. Da diese Schuldeputation durch das von der Staatsverwaltung in Anspruch genommene Bestätigungsrecht ihren rein kommunalen Charakter verloren hat, so erhellt, dass die Staatsverwaltung hier durch das Mittel der Verbindung zweier, nach ihrer Meinung getrennten Aufgaben in einem Organ, der gemeindlichen Selbstverwaltung ein Feld ihrer Tätigkeit weggenommen hat. Das Recht, die äusseren Schulangelegenheiten durch eine Deputation zu ordnen, ist den Städten durch ein Gesetz, die Städteordnung, verliehen worden. Eine Ministerialinstruktion vermag nicht, Rechte zu beschränken, die durch das Gesetz gegeben sind.

Dieser Auffassung hat sich selbst die Staatsregierung nicht verschliessen können. Davon legt u. a. Zeugnis ab das Mini-

sterialreskript vom 27. Nov. 1823 an die Königliche Regierung von Gumbinnen[19]:

„Ein Zweifel darüber, ob nicht durch diese Verfassung — es handelt sich um die Ministerialinstruktion von 1811 — den durch die Städteordnung begründeten Rechten der Stadtverordneten Eintrag geschehen sei, würde bloss dann eintreten können, wenn die Stadtverordneten darauf dringen sollten, nach § 179 der Städteordnung eine besondere Kommission zur Besorgung der äusseren Schulangelegenheiten zu bestellen und nach den allgemeinen Prinzipien zu organisieren. Selbst in diesem Falle aber würde, bei der speziellen Einwirkung, welche der oberen geistlichen Behörde auf die Schulangelegenheiten zusteht, an der Befugnis derselben, die Erfordernis zur Qualifikation der Mitglieder zu bestimmen, kaum zu zweifeln, und äussersten Falls nur Veranlassung zu einer Berichterstattung vorhanden sein, da es überhaupt, ganz besonders aber in kleinen Städten, augenscheinlich unzweckmässig sein würde, die im entschiedensten Zusammenhange stehenden inneren und äusseren Schulangelegenheiten von zwei verschiedenen Behörden behandeln zu lassen.

Solange aber die Stadtverordneten damit einverstanden sind, dass die Kommission für die inneren Schulangelegenheiten zugleich die äusseren mitbesorge, kann gar kein Zweifel dagegen obwalten, dass diese Kommission nach diesen, im Gesetze selbst vorbehaltenen und unterm 26. Juni 1811 erteilten näheren Bestimmungen organisiert bleiben müsse."

Der Stadt wird also das Recht zugesprochen, nach wie vor eine städtische Deputation für das äussere Schulwesen nach den Vorschriften der Städteordnung einzurichten. Daneben würde dann nach der Ansicht des Ministers noch die zweite Deputation für die inneren Schulangelegenheiten, die eigentliche „Schul-

---

[19] Schneider und von Bremen, Das Volksschulwesen im preuss. Staate Bd. 1 S. 83.

deputation" bestehen. Sonderbarerweise wird aber in dem Reskript auch für den Fall, dass die Städte von jenem Rechte Gebrauch machen sollten, für die Deputationsmitglieder der rein kommunalen „äusseren" Schuldeputation ein Bestätigungsrecht in Anspruch genommen. Der Grund dafür soll in der „speziellen Einwirkung" zu finden sein, welche dem Ministerium auf die Schulangelegenheiten zusteht. In der Städteordnung von 1808, welche sogar ausdrücklich die Art der Bildung der Deputation näher vorschreibt, ist von einem solchen Rechte keine Rede. Der im Reskript unternommene haltlose Begründungsversuch, welcher durchblicken lässt, dass auch für den Eventualfall der besonderen Bildung einer städtischen Deputation nach allgemeinen Regeln ein Einfluss seitens der Staatsregierung (also contra legem) geübt werden würde, lehrt, wie wichtig das Bestätigungsrecht der Verwaltung erscheinen musste.

Der praktische Gesichtspunkt, der als Motiv der Ministerialinstruktion von 1811 vorgesetzt ist, wird mit vollem Recht auch als immer noch zutreffend in dem obenerwähnten und in andern Erlassen betont, dass nämlich zum Heile der Schulangelegenheiten selbst die gemeinsame Behandlung der inneren und äusseren Schulsachen von einer Behörde ausserordentlich erwünscht ist. Ferner führt der schon zitierte Erlass des Ministers Bosse noch den andern wichtigen Grund für eine Verquickung beider Aufgaben an, dass die gleichzeitige Stellung der Schuldeputation als einer städtischen Verwaltungsbehörde ihren Beschlüssen bei den kommunalen Körperschaften eine günstige Aufnahme sichere, „in welcher die beste Gewähr für eine andauernd fortschreitende Ausgestaltung des Schulwesens liege"[20]. Hier ist auf den Kern aller gesunden Kommunalpolitik bezüglich der Schule hingewiesen. Vom Standpunkte dieser Politik aus — ganz abgesehen einmal von der rechtlichen Frage — ist man allerdings nicht ganz kon-

[20] S. oben S. 547; Zentralbl. 1897 S. 268 ff.

sequent gewesen. Man erkannte zwar, dass den städtischen Selbstverwaltungskörpern ein bestimmender Einfluss auf die inneren Schulfragen gegeben werden müsse, die in so engem Zusammenhang zu den äusseren stehen, aber man bewies nicht die wahre Grossmut des Schenkenden. Den Städten ist nicht ganz gegeben worden, was sie immer wieder für sich beanspruchen zu können glaubten. So hat man viel von der „freudigen Mitarbeit an der Entwicklung des Schulwesens“[21] im Keime erstickt und man hat ein Gefühl des Unbehagens, eines Druckes der Verwaltung in den Städten erzeugt. Vielleicht hätte der gleiche Erfolg, der jetzt durch die Ausübung des Bestätigungsrechts erreicht wird, auf einem andern Wege herbeigeführt werden können, dem weniger äussere Härten anhafteten. Trotzdem ist kein Fall bekannt, in dem die Städte eine besondere Deputation für das äussere Schulwesen nach allgemeinen Normen errichtet hätten, auch eben aus derselben Erkenntnis heraus, dass eine gemeinsame Behandlung der inneren und äusseren Schulangelegenheiten durchaus notwendig ist. —

Brown[22] führt bezüglich der offenbaren Kompetenzüberschreitung der Ministerialinstruktion, die er auch eine solche nennt, aus, dass so lange die Rechtsbeständigkeit der ganzen Instruktion nicht bemängelt werden könne, als die städtischen Behörden sich diese Vereinigung ruhig gefallen lassen. Demgegenüber hat Preuss[23] mit Recht darauf aufmerksam gemacht, wie wenig juristische Bedeutung dieses „Gefallenlassen“ haben könne. In der Tat hat sich ein Gewohnheitsrecht aus dieser über 90-jährigen Uebung nicht entwickeln können, denn wo ist hier von einer communis opinio iuris die Rede? Ferner kann man da, wo es keine Rechtsmittel gibt, aus der Tatsache des Duldens wenig folgern.

---

[21] Vgl. Ministerialerlass vom 9. Febr. 1898, Zentralbl. 1898 S. 271 ff.
[22] A. a. O. S. 411.
[23] Verw.-Archiv a. a. O. S. 207 ff.

Man wird aber weiter gehen müssen als PREUSS, und die Frage zu stellen haben: Wirkt die Rechtsungültigkeit einer Stelle der Instruktion nicht auf die ganze Instruktion selber ein? An und für sich braucht teilweise Rechtsungültigkeit einer Verwaltungsverordnung nicht die Rechtsungültigkeit des ganzen Inhalts zur Folge haben. Denn, überschreitet die Verordnung auch an einer Stelle die durch das Gesetz ihr gezogenen Schranken, so kann sie doch in andern Bestimmungen, die in keinerlei Zusammenhang mit der ungültigen Bestimmung stehen, sich vollständig innerhalb ihrer gesetzlichen Kompetenz halten. Solche Bestimmungen bleiben dann nach wie vor in voller Geltung. Anderseits wird aber nicht bestreitbar sein, dass eine ganze Verwaltungsverordnung dann für rechtsungültig erachtet werden muss, wenn eine derartige Bestimmung in ihr rechtsungültig ist, dass von ihrem Fortbestehen auch das Fortbestehen des gesamten übrigen Inhalts abhängig ist.

Wendet man diese Leitsätze auf die vorliegende Frage an, so ist zu entscheiden, ob die Zuweisung der äusseren Schulangelegenheiten an die durch die Ministerialinstruktion gebildete Schuldeputation so wesentlich für diese ganze Institution ist, dass mit ihrem Wegfall auch die ganze Einrichtung fallen muss. Momente dafür, die Frage im bejahenden Sinne zu beantworten, könnte man namentlich aus § 1 der Instruktion selber herleiten. Die ganze Instruktion führt sich hier mit ihrem Grundgedanken ein, dass eine Verbindung der äusseren und inneren Schulangelegenheiten innerhalb einer einheitlichen Behörde geschaffen werden soll. Durch die teilweise Kompetenzüberschreitung der Verordnung wird diese Verbindung unmöglich gemacht, also der Grundgedanke der ganzen Instruktion verletzt. Bricht damit nicht ihr ganzer Inhalt in sich selber zusammen?

Die entgegengesetzte Ansicht ist allerdings ebenfalls in der Lage, stichhaltige Gründe anzuführen. Sie kann besonders auf die Städteordnung von 1808 verweisen, wo ebenfalls zweierlei

Behörden für die inneren und die äusseren Schulangelegenheiten vorgesehen waren, sie kann endlich — und zwar mit ausschlaggebender Bedeutung — anführen, dass es sich doch im § 1 der Ministerialinstruktion immer nur um Absichten des Gesetzgebers, um Motive handelt. Eine Unmöglichkeit, der durch die Ministerialinstruktion gebildeten Behörde die Bearbeitung der äusseren Schulangelegenheiten zu entziehen, welche ihr der Städteordnung nach nicht zustehen, und die Schuldeputation nur noch als Behörde für die inneren Schulangelegenheiten bestehen zu lassen, ist dadurch nicht herbeigeführt, dass der Verfasser der Instruktion den frommen Wunsch gleichsam als Motiv der Verordnung ausspricht, beide Angelegenheiten vereinigen zu wollen. Die Trennung lässt sich, wenn auch mit Schwierigkeiten, doch wirklich vollziehen, die Motive der Verordnung sind allerdings nicht verwirklicht, die Verordnung selber aber kann bestehen bleiben.

3.

Bevor auf die eigentliche Hauptfrage eingegangen wird, ob mit Recht oder mit Unrecht die Bearbeitung der inneren städtischen Schulangelegenheiten durch die Ministerialinstruktion von 1811 nicht kommunalen Behörden übertragen werden konnte, mag noch auf eine Unstimmigkeit in den ministeriellen Reskripten hingewiesen werden. Wie bereits ausgeführt wurde, begründen sie das Fortbestehen der Ministerialinstruktion von 1811 damit, dass die Schuldeputation ein staatliches Aufsichtsorgan für die Schulen sei, daneben allerdings ein Organ für die Verwaltung der äusseren Schulangelegenheiten. Der Ausdruck „Aufsichtsorgan“ mag wohl deswegen gewählt sein, um ganz klar zu zeigen, dass die Schuldeputation insoweit als ein staatliches Organ zu gelten habe. Ganz verschwiegen wird dabei nur, wem eigentlich die Verwaltung der inneren Schulangelegenheiten in den Städten gebühre. Dass gerade sie Aufgabe der Schuldeputation ist, nicht aber eine von der Verwaltung ver-

schiedene Aufsicht, erhellt ohne weiteres aus der Stellung der Deputation als des untersten lokalen Organes, welches die inneren Schulangelegenheiten behandelt. Es wäre ja auch keine andere Behörde vorhanden, welche die Schuldeputation beaufsichtigen könnte. Dass es sich bei der ganzen Zuständigkeitsfrage nicht um die Aufsicht, sondern eben um die Verwaltung handelt, ist mittelbar in folgenden, vereinzelt stehenden Wendungen eines Ministerialreskripts vom 22. März 1869[24] zum Ausdruck gelangt:

„An und für sich sind die inneren Angelegenheiten der Schule nicht Sache der Stadt. Weder das Allgemeine Landrecht, noch die Städteordnung, noch auch die Verfassungsurkunde weist sie den Kommunen zu. Eine Uebertragung derselben auf die Kommune kennt das Gesetz nur in Form der Schuldeputationen, welche durch ihre Zusammensetzung dem Staat eine Bürgschaft für die Sicherstellung der staatlichen Interessen am Schulwesen bieten.“

Für den Standpunkt der übrigen Ministerialreskripte, welche stets von einem Aufsichtsrechte der Schuldeputation sprechen, wirkt ferner die Tatsache befremdend, dass neben der Schuldeputation alle übrigen staatlichen Schulaufsichtsorgane fortbestehen. Die Uebertragung der staatlichen Schulaufsicht an die Schuldeputation für den Stadtbezirk müsste doch das Fortfallen der in diesem Schulverwaltungsbezirk sonst bestehenden Aufsichtsorgane zur Folge haben; die Deputation hätte in einer vom Kreise abhängigen Stadt den Lokalschulinspektor, in einer kreisfreien Stadt auch den Kreisschulinspektor zu ersetzen. In praxi bestehen beide Aemter aber neben der Schuldeputation weiter, und dieses Weiterbestehen wird auch von vielen ministeriellen Erlassen ausdrücklich sanktioniert[25]. Natürlich ist es,

---

[24] S. Schneider und von Bremen a. a. O. S. 71.

[25] Vgl. Ministerialerlass vom 27. Febr. 1871 (Schneider und von Bremen a. a. O. S. 75); Reskript vom 20. Juni 1882 (Zentralbl. 1882 S. 671); vom

da die staatlichen Beamten ebenfalls Verwaltungsbefugnisse besitzen, zu beständigen Reibungen zwischen den verschiedenen Instanzen gekommen. Eine klare Abgrenzung der Befugnisse der staatlichen Schulaufsichtsbeamten gegenüber der städtischen Schuldeputation hat niemals stattgefunden, wenngleich alle hier zitierten Ministerialerlasse darauf hinweisen, dass ein gutes Einvernehmen zwischen den Organen von allen gleicherweise für eine gedeihliche Lösung ihrer Aufgaben herbeizuführen sei. Erklärlich ist, dass bei dieser Ausgestaltung der Behördenorganisation im Konfliktsfalle wenig von den Rechten der Schuldeputation in Bezug auf das innere Schulwesen übrig bleibt. Wenn es in dem angeführten Reskripte vom 28. Dez. 1883 heisst: „die Stadtschuldeputationen sind . . . auf dem Gebiete der Schulaufsicht . . . dazu berufen, die staatlichen Schulaufsichtsbeamten in der Führung ihres Amtes zu unterstützen, keineswegs jedoch, die Tätigkeit derselben auszuschliessen", wenn ihr in dem Erlasse vom 11. Juni 1887[26] das Recht genommen wird, allein und im Gegensatze zur Auffassung des Ortsschulinspektors über innere Angelegenheiten zu befinden, so spricht dies für die Beschränkung ihrer Rechte.

Das Weiterbestehen der staatlichen lokalen Schulaufsichtsorgane wird aber wohl zu Unrecht aus der Ministerialinstruktion selber gefolgert. Man stützt sich auf § 14 der Instruktion, welcher folgendes bestimmt:

„Die Spezialaufsicht, welche Prediger und Schulinspektoren ausser den Schuldeputationen ausüben, wird übrigens durch die Errichtung der letzteren nicht aufgehoben, sondern

---

28. Dez. 1883 (SCHNEIDER und VON BREMEN a. a. O. S. 76); vom 2. April 1869 (dortselbst S. 77); vom 25. Juni 1773 (ebendort) und bezüglich der Kreisschulinspektoren vom 29. Juli 1863 (ebendort S. 78).

[26] Zentralbl. S. 685; auch GIEBE-HILDEBRANDT, Verordnungen betr. das Volksschulwesen, sowie die Mittel- und die Höhere Mädchenschule in Preussen, Düsseldorf 1898, S. 35.

nur mit der allgemeinen Oberaufsicht derselben in Verbindung gesetzt."

Hiernach scheint es eher, als ob dem Verfasser der Instruktion nur diejenige Spezialaufsicht hier vorgeschwebt hat, welche den geistlichen Schulvorstehern über den Religionsunterricht schon von jeher zustand und den Religionsgesellschaften durch Art. 24 VU vom 31. Jan. 1850 gewährleistet worden ist. Weshalb hätte auch sonst die Instruktion von einer „Spezial"aufsicht gesprochen, wenn sie die Schulaufsicht, wie sie im Landrecht den Schulinspektoren zustand, mit ihren das ganze Schulwesen umfassenden Kompetenzen hätte aufrecht erhalten wollen? Auch aus den §§ 11—16 der Ministerialinstruktion, in denen sämtliche Befugnisse der Schuldeputation im einzelnen aufgezählt werden, scheint sich der einheitliche Sinn aller Bestimmungen dahin zu ergeben, dass Aufsicht und Verwaltung der inneren Angelegenheiten des Schulwesens in den Städten zusammenfallen sollen und dass es keine weiteren Aufsichtsbehörden mehr geben solle. Die Aufzählung aller Befugnisse der Deputation wäre nicht nötig, wenn dieselben Rechte andern Organen in gleicher Weise zustehen, ja wenn sogar diese andern Organe schliesslich das Uebergewicht über das eigentlich zuständige haben. Das liegt jedenfalls ganz ausserhalb der Auffassung der Ministerialinstruktion, dass die Schuldeputation bei der Lokalschulaufsicht eine untergeordnete Stellung einnimmt, wird doch im Gegenteil von einer allgemeinen Oberaufsicht derselben gesprochen. Und doch ist durch die Verwaltungspraxis nachher eine solche Ansicht ausgebildet worden.

Diese Fragen aber, die nicht zum eigentlichen Thema gehören, mögen nur gestreift sein. Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass es nicht von entscheidender Bedeutung für unsere Untersuchung ist, ob man der Schuldeputation Verwaltungsbefugnisse oder Aufsichtsbefugnisse oder beiderlei zumisst. Aus dem Wahrnehmen von Aufsichtsbefugnissen folgt noch nicht mit Notwendigkeit der Charakter der Deputation als einer staatlichen

Behörde. Es ist vielmehr lediglich die Aufgabe, festzustellen, ob nach dem zur Zeit des Erlasses der Instruktion geltenden Rechte die Behandlung der inneren Schulsachen zur Kompetenz der Gemeinde gehörte oder nicht.

4.

Die Ansichten über diesen entscheidenden Punkt stehen sich diametral gegenüber. Während PREUSS aus der Städteordnung von 1808 die Kompetenz der Selbstverwaltungsorgane zur Entscheidung der inneren Schulangelegenheiten folgert, wird von den Verteidigern der Rechtsgültigkeit der Ministerialinstruktion von 1811 das Gegenteil deduziert. Die letzteren stützen sich hauptsächlich auf die §§ 1 und 2 ALR II 12, welche sie für nicht aufgehoben erachten, sowie auf den im § 179 der Städteordnung zu Gunsten der staatlichen Verwaltung angeblich ausdrücklich gemachten Vorbehalt. Die zitierten Paragraphen des Allgemeinen Landrechts lauten wie folgt:

> § 1 II 12: Schulen und Universitäten sind Veranstaltungen des Staats, welche den Unterricht der Jugend in nützlichen Kenntnissen und Wissenschaften zur Absicht haben.
>
> § 2: Dergleichen Anstalten sollen nur mit Vorwissen und Genehmigung des Staats errichtet werden.

Aus diesen Bestimmungen wird der Schluss gezogen, dass Schulen auch zur Zeit der Städteordnung noch staatliche Anstalten gewesen seien und dass dem Staate deswegen die innere Verwaltung zustehe, weil sie den Städten ausdrücklich nicht übertragen worden sei. PREUSS versucht demgegenüber darzulegen, dass diese Art, die Städteordnung durch das Landrecht zu interpretieren, eine vollständig verfehlte sei. Seine Gründe sollen in der folgenden Darstellung gewürdigt werden.

PREUSS weist zunächst mit Recht darauf hin, dass im § 2 II 12 ALR davon die Rede ist, dass auch andere ausser dem Staate Schulanstalten bauen, dass es also auch zur Zeit des

Erlasses des Allgemeinen Landrechts nicht bloss staatliche Schulanstalten gegeben habe. Aus einer uns überlieferten Aeusserung des Polizeidirektors Frey, eines hervorragenden Mitarbeiters an der Städteordnung von 1808, kann man denn auch in der Tat ersehen, dass es um die Wende des 18. Jahrhunderts in Königsberg neben den sog. „königlichen“, auch von der staatlichen Verwaltung unabhängige „Kirchenschulen“ und „Armenschulen“ gegeben hat. Die Stelle soll später wörtlich angeführt werden.

Preuss hat ferner durch eine Gegenüberstellung der Kommunalgesetzgebung des Landrechts mit der der Städteordnung dargetan, dass Rechtsnormen über das Verhältnis von Staat und kommunalem Selbstverwaltungskörper seit dem Erlass der Städteordnung unmöglich aus dem Landrecht entnommen werden können. Eine Kompetenzstreitigkeit zwischen Staat und Gemeinde kann auf allen Verwaltungsgebieten nicht mehr auf Grund von Bestimmungen geregelt werden, die überhaupt das Recht der Selbstverwaltung noch gar nicht kennen.

Die Städteordnung von 1808 enthält gerade bezüglich der Aufgaben kommunaler Selbstverwaltung eine vollkommene Umkehr des vor ihr bestehenden Zustandes. Die Kodifikation des Städterechts, wie sie im Landrecht niedergelegt ist, ist das Resultat einer mehr als hundertjährigen Entwicklung, welche sich nach der entgegengesetzten Richtung bewegte, den entgegengesetzten Geist atmete, als er in der Steinschen Reformgesetzgebung verwirklicht worden ist. Dort im Landrecht die vollkommene Durchführung des Anstaltsprinzips — der Polizeistaat des 18. Jahrhunderts hat alles ausser ihm bestehende selbständige Leben erstickt —, hier in der Städteordnung das erste Wiederdurchbrechen altgermanischen Genossenschaftsgeistes. Niemand schildert die vor der Einführung der Städteordnung in Preussen herrschenden kommunalen Verhältnisse besser als der Mann, der nächst Stein das grösste Verdienst an diesem ruhmreichen Gesetzeswerk trägt, der Geheime Kriegsrat und Polizei-

direktor Frey in Königsberg. In seinem, die erste Vorarbeit zur Städteordnung von 1808 darstellenden Aufsatze über „Vorschläge zur Organisierung der Munizipalverfassungen" entwirft er ein lebendiges Bild davon, wie es allüberall in den Städten aussah.

„Alles, auch die unbedeutendste Kleinigkeit musste höheren Ortes beprüft, alles von oben herab entschieden, alles von oben herab befohlen werden. Wie sehr dadurch die Arbeiten von beiden Seiten vermehrt, und wie wenig dennoch zum guten Zweck gewirkt worden, dies werden die überfüllten Aktenschränke und der überall sichtbare schlechte Zustand der städtischen polizeilichen Anstalten sattsam erweisen."

Das ist das Endresultat der Verstaatlichung der Stadt, ihrer Umwandlung in einen blossen Verwaltungsbezirk, wie sie von Friedrich Wilhelm I. mit allem Bewusstsein erstrebt worden war. Dieser Herrscher duldete keinen andern Willen im Staate ausser dem seinen, selbst die Bestimmung über die kleinsten Angelegenheiten wurde dem Staate vorbehalten. Der König „bestimmte die Anzahl der Magistratsstellen und ihre Besetzung, er setzte jeden städtischen Etat fest und entschied allein über die Notwendigkeit der Ausgaben und Deckung der Schulden". Die späteren sog. rathäuslichen Reglements, welche für die einzelnen Städte besonders erlassen wurden, unterwarfen vollends die Städte dem Staate, unter dessen Einfluss es allmählich dahin kam, dass die städtischen Aemter mit alten Invaliden „körperlichen und geistigen"[27] besetzt, und die Angelegenheiten der Stadt in Wirklichkeit von dem Königlichen Steuerrat anstatt von den städtischen Organen geführt wurden[28]. Die Magistraturen betrachteten sich als Untergeordnete des Staates, „die den höheren Anordnungen zu unterliegen bestimmt waren, und deren

[27] Aus Freys oben zitiertem Aufsatz.

[28] Vgl. für alles auch Preuss, Städt. Amtsrecht S. 35 ff. und die dort angeführte Literatur.

Vollziehung von ihnen unter Androhung von Regressen und Strafen gefordert wurde[27])". Natürlich war mit allen andern städtischen Verwaltungszweigen auch die Verwaltung der Schulen in die Hände des Staates gegeben. Die Zentralinstanz, welche das ganze Schulwesen im Staate dirigierte, war das unmittelbar unter dem König stehende Oberschulkollegium. „Sein Geschäftskreis erstreckte sich über alle pädagogischen und ökonomischen Einrichtungen der Schulen" [29]. Das Oberschulkollegium war befugt, Verfügungen auch an die Magisträte der Städte zu richten, es prüfte alle Einzelheiten der inneren und äusseren Schulverwaltung, „besetzte die Lehrämter, approbierte die Etats", machte Neueinrichtungen, sorgte für Schulbücher, — kurzum, alles von einiger Wichtigkeit wurde nicht von den Kommunen selber besorgt, sondern von der staatlichen Aufsichtsinstanz. Als unterste Instanz hatten die Magisträte nur insofern Einfluss auf die Schulen ihres Ortes, als sie vermöge ihrer Eigenschaft als Gerichtsobrigkeit des Ortes zugleich mit dem Ortsgeistlichen (vgl. §§ 12ff. II 12 ALR) den Schulvorstand bildeten. Von diesem Standpunkt ist es denn auch ganz verständlich, dass das Allgemeine Landrecht in den angeführten §§ 1, 2 II 12 die Schulen insgemein als Anstalten des Staates schlechtweg bezeichnet.

Und nun demgegenüber die ungeheure Umwälzung in den Anschauungen, die den Verfassern der Städteordnung bei ihrer Arbeit als Prinzipien vorschwebten, und im Gesetze selber zum Ausdruck kommen. Man hatte erkannt, dass die Durchführung des Anstaltsprinzips zu einer Ertötung des Gemeingeistes in der Monarchie geführt hatte, und glaubte alles Heil für eine Wiedergesundung der Monarchie darin zu sehen, dass man den Städten ihr altes Recht, die eigenen Angelegenheiten durch eigene Organe zu verwalten, zurückgab. Diesen Geist atmen die Worte der

---

[29] Von Rönne und Simon, Das Unterrichtswesen des preuss. Staates Bd. 1 S. 242.

Nassauer Denkschrift, die man als „Keimzellen der Städteordnung“ betrachten kann:

„In die aus besoldeten Beamten bestehenden Landeskollegia drängt sich leicht und gewöhnlich ein Mietlingsgeist ein, ein Leben in Formen und Dienstmechanism, eine Unkunde des Bezirks, den man verwaltet, eine Gleichgültigkeit, oft eine lächerliche Abneigung gegen denselben, eine Furcht vor Veränderungen und Neuerungen, die die Arbeit vermehren, womit die besseren Mitglieder überladen sind, und der die geringhaltigeren sich entziehen . . . Es ist wirklich ungereimt, zu sehen, dass der Besitzer eines Grundeigentums oder andern Eigentums von mehreren Tonnen Goldes eines Einflusses auf die Angelegenheiten seiner Provinz beraubt ist, die ein Fremder, des Landes unkundiger, durch nichts mit ihm in Verbindung stehender Beamter ohnbenutzt besitzt. Man tötet also, indem man den Eigentümer von aller Teilnahme an der Verwaltung entfernt, den Gemeingeist und den Geist der Monarchie, man nährt den Unwillen gegen die Regierung, man vervielfältigt die Beamtenstellen und verteuert die Kosten der Verwaltung . . . Die Städte besitzen zwar Wahlmagistrate, die besoldet, permanent und mit dem Wahlrecht versehen sind, sie haben aber alle den Nachteil der besoldeten Kollegien und an ihrer Stelle würden von der mit Häusern und Eigentum angesessenen Bürgerschaft gewählte Magistrate alle sechs Jahre erneuert, ohne Gehalt errichtet; nur der Rendant erhielte eine Besoldung und bliebe für die Lebenszeit. Die gewählten Magistratspersonen erhielten ihre Bestätigung vom Staat, der in den grossen . . . Städten zu besoldeten Stadtdirektoren aus drei von der Bürgerschaft präsentierten Subjekten wählte . . . Die vorgeschlagene Abänderung in der Magistratsverfassung erleichtert die Kämmereien beträchtlich . . . Ersparung an Verwaltungskosten ist aber der weniger bedeutende Gewinn, der erhalten wird durch die vorgeschlagene Teilnahme der Eigentümer . . .“

sondern weit wichtiger ist die Belebung des Gemeingeistes und Bürgersinns, die Benutzung der schlafenden oder falsch geleiteten Kräfte, und der zerstreut liegenden Kenntnisse, der Einklang zwischen dem Geist der Nation, ihren Ansichten und Bedürfnissen, und denen der Staatsbehörden, die Wiederbelebung der Gefühle für Vaterland, Selbständigkeit und Nationalehre. Der Formenkram und Dienstmechanism in den Kollegien wird durch die Aufnahme von Menschen aus dem Gewirre des praktischen Lebens zertrümmert und an seine Stelle tritt ein lebendiger feststrebender schaffender Geist, und ein aus der Fülle der Natur genommener Reichtum von Ansichten und Gefühlen[30]."

Bei den Verhandlungen, welche über den Entwurf der Städteordnung geführt wurden, war denn auch leitender Gesichtspunkt, „dass den Städten eine möglichst weitgehende Autonomie verliehen werden müsse"[31]. Nur über den Umfang dieser Autonomie waren die einzelnen Instanzen verschiedener Ansicht. STEIN ging am weitesten, er wollte möglichst wenig von Schranken wissen, und seine Ansicht ist dann auch bei der Abfassung der einzelnen Gesetzesbestimmungen meist zu Grunde gelegt worden[32]. Es könnten hier Aeusserungen in diesem Sinne von allen Mitarbeitern am Gesetzentwurfe angeführt werden, doch mag es bei der Wiedergabe einiger bewenden. So bemerkt der Minister VON SCHROETTER, dem von STEIN im ostpreussischen Provinzialdepartement die Bearbeitung eines Entwurfes zur Städteordnung an der Hand der von FREY aufgestellten Leitsätze aufgegeben war, in der Gegenäusserung zum Konklusum des Generaldepartements vom 19. Okt. 1808[33]:

---

[30] Vgl. PREUSS, Städt. Amtsrecht S. 38; LEHMANN a. a. O. S. 507.

[31] MEIER, Reform der Verw. S. 347.

[32] Vgl. MEIER a. a. O.; vgl. auch LEHMANN, Frhr. vom Stein 1903, Bd. 2 S. 473.

[33] S. Acta gen. des Prov.-Dep. betr. die Organisation der Munizipal-

„Die Städte sollen sich selber wiedergegeben werden, sie sollen das wieder werden, was sie waren, res publicae, jedoch, wie sich von selbst versteht, ohne Landeshoheit, also ohne Polizei- und Justizgewalt, die lediglich vom Landesherrn abhängig bleibt.“

von Altentsein, welcher am 12. Okt. 1808 im Generaldepartement bei der Beratung der Städteordnung den einleitenden Vortrag über die bisherige historische Entwicklung der Städte und über die im Entwurf zum Ausdruck gebrachten Grundideen hielt, fasste diese dahin zusammen:

„Nach der Städteordnung erhalten die Bürger der Städte die unbeschränkte Verwaltung ihres Gemeinwesens. Sie werden von der bisherigen Vormundschaft befreit, und gleichsam für mündig erklärt. Die Einwirkung des Staates beschränkt sich künftig auf die blosse Aufsicht, dass nichts gegen die Zwecke des Staats vorgenommen, und die bestehenden Gesetze befolgt werden, er nimmt im allgemeinen Kenntnis von dem Zustande des Gemeinwesens, bestätigt die ersten Magistratspersonen, entscheidet Streitigkeiten der Bürgerschaft.“

Frey sah „in der eigenen und freien Verwaltung der Kommunalangelegenheiten eine Bürgschaft für das Gedeihen des Patriotismus“ [34].

In dem Immediatbericht der Minister Stein und Schroetter an den König vom 1. Nov. 1808, in welchem die Vollziehung des vorgelegten Entwurfes empfohlen wird, heisst es nach einer Schilderung der bisherigen „Vormundschaft“ der Städte: „die Bürgerschaft bekommt die ungeteilte Verwaltung des Gemeinwesens“, und dann werden im wesentlichen die Worte des Altensteinschen Vortrages wiederholt.

Aus alledem erhellt, dass man Bestimmungen für eine Ver-

---

verfassungen und die Einrichtung der Magistraturen vol. II Bl. 18, welche sich im Geh. Staatsarchiv zu Berlin befinden.

[34] Lehmann, Ursprung der St.-O. Preuss. Jahrb. Bd. 93 S. 506.

waltungseinrichtung, die für gänzlich veränderte Verhältnisse zugeschnitten waren, nicht ohne weiteres für den neuen Zustand übernehmen kann. Um so mehr ist dies bei der Verwaltung der Schulen der Fall, als aus den zitierten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts hervorgeht, dass die Schulverwaltung aufs innigste mit der Patrimonialgerichtsbarkeit verknüpft war, deren Abschaffung in den Städten zu Gunsten einer staatlichen Justizhoheit gerade einer der wesentlichen Punkte in der STEINschen Verwaltungsreorganisation war. Auch die Städteordnung selber stellt sich in ausdrücklichen Gegensatz zu dem Zustande des Landrechts, wenn es in ihrer Einleitung folgendermassen heisst:

„Der besonders in neueren Zeiten sichtbar gewordene Mangel an angemessenen Bestimmungen in Absicht des städtischen Gemeinwesens und der Vertretung der Stadtgemeine, das jetzt nach Klassen und Zünften sich teilende Interesse der Bürger und das dringend sich äussernde Bedürfnis einer wirksameren Teilnahme der Bürgerschaft an der Verwaltung des Gemeinwesens überzeugen uns von der Notwendigkeit, den Städten eine selbständigere und bessere Verfassung zu geben, in der Bürgergemeine einen festen Vereinigungspunkt gesetzlich zu bilden, ihnen eine tätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen, und durch diese Teilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten.

Zur Erreichung dieser landesväterlichen Absicht verleihen wir, kraft dieses aus königlicher Macht und Vollkommenheit, sämtlichen Städten unserer Monarchie nachstehende Ordnung, indem Wir mit Aufhebung der derselben zuwiderlaufenden, jetzt über die Gegenstände ihres Inhalts bestehenden Gesetze und Vorschriften, namentlich der auf solche Bezug habenden Stellen des Allgemeinen Landrechts, folgendes verordnen.“ . . .

Aus dem Angeführten muss unzweifelhaft der Schluss gezogen werden, dass eine Beschränkung der Kompetenz der städtischen Selbstverwaltungsorgane von den Schöpfern der Städteordnung nicht beabsichtigt war. Im Gegenteil lag es im Sinne STEINS und der meisten seiner Mitarbeiter, das Gebiet der städtischen Selbstverwaltung möglichst auszudehnen, wie wir gesehen haben, aus den verschiedensten politischen Gründen. In allen Aufsätzen und Verfügungen begegnen wir einer vernichtenden Kritik des staatlichen Bevormundungssystems, wie es vor der Städteordnung herrschte. STEIN selbst wollte in der Städteordnung selber in knappen, an den Anfang ihres Textes zu stellenden Sätzen ausgedrückt wissen, dass sich überhaupt die Aufgabe des Staates auf eine lediglich beaufsichtigende Tätigkeit beschränken solle. Die beiden Anfangsparagraphen der Städteordnung sind wegen der in ihnen zum Ausdruck gelangenden liberalen Anschauungsweise bezüglich der Kompetenzen von kommunaler Selbstverwaltung und staatlicher Aufsicht berühmt. Sie mögen hier ihre Stelle finden:

§ 1. Dem Staat und den von solchem angeordneten Behörden bleibt das oberste Aufsichtsrecht über die Städte, ihre Verfassung und ihr Vermögen, insoweit nicht in der gegenwärtigen Ordnung auf eine Teilnahme an der Verwaltung ausdrücklich Verzicht geleistet ist, vorbehalten.

§ 2. Diese oberste Aufsicht übt der Staat dadurch aus, dass er die gedruckten Rechnungen der Städte über die Verwaltung ihres Gemeinvermögens einsieht, über die Beschwerden einzelner Bürger oder ganzer Abteilungen über das Gemeinwesen erkennt, neue Statuten bestätigt, und zu den Wahlen der Magistratsmitglieder die Genehmigung erteilt.

Günstiger kann sich der Staat zur Selbstverwaltung gar nicht stellen: Nur dass eine spätere Zeit als die des grossen STEIN jene Prinzipien nicht mehr aufrechterhalten zu können glaubte. Jener der STEINschen entgegengesetzten Anschauung

verdanken auch gerade die von den Städten am meisten bekämpften Bestimmungen der Ministerialinstruktion vom 26. Juni 1811 das Leben. Zur Charakterisierung derjenigen Anschauungen, welche STEIN und seine Mitarbeiter bei der Schaffung der Städteordnung beherrschten, mag noch das Einleitungswort FREYS zu jenem bereits zitierten Aufsatze über die vorzunehmende Neuorganisation der Städte angeführt sein, der den Grundstein des ganzen Gesetzeswerkes bildet:

„Zutrauen veredelt den Menschen, ewige Vormundschaft hemmt sein Reifen, Anteil an den öffentlichen Angelegenheiten gibt politische Wichtigkeit, und, je mehr diese an Umfang gewinnt, wächst das Interesse für Gemeinwohl und der Reiz zur öffentlichen Tätigkeit, welche den Geist der Nation erhebt, zur Erwerbung gemeinnütziger Kenntnisse, ja selbst eines unbescholtenen Rufes anfordert und dadurch den Egoismus und die Frivolität zügelt."

Doch wie wichtig für die Interpretation eines Gesetzes die Erkenntnis des ihm zu Grunde liegenden geistigen Prinzips ist (es mag nur an die weitgehende Rücksichtnahme auf das im Bürgerlichen Gesetzbuch zum Ausdruck gebrachte Prinzip vom „Treu und Glauben im Verkehr" in Judikatur und Wissenschaft erinnert sein), wichtiger für den interpretierenden Juristen ist der Wortlaut des Gesetzes selbst.

5.

§ 179 der Städteordnung von 1808 ist, wie bereits angeführt wurde, diejenige Gesetzesstelle, aus der man folgert, dass, wenn auch im übrigen die volle Selbstverwaltung der Städte etabliert werden sollte, doch gerade bezüglich der Schulverwaltung ein ausdrücklicher Vorbehalt zu Gunsten des Staates gemacht worden sei. Dort sei zwischen inneren und äusseren Schulangelegenheiten unterschieden, und, wenn für die Organisation der Behörde zur Besorgung der inneren Schulangelegen-

heiten besondere Bestimmungen vorbehalten würden, so sei damit dem Staate freie Hand gelassen, über die Organisation dieser Behörde ganz unabhängig von der Selbstverwaltung der Städte freie Bestimmung zu treffen. Wenn auch die inneren Schulangelegenheiten Sache der städtischen Selbstverwaltung hätten sein sollen, so würde kein Sinn in der Trennung dieser Angelegenheiten in die inneren und äusseren gelegen haben. Nur die Frage sei zweifelhaft, ob es zur Schaffung der Behörde eines Gesetzes bedurft hätte, oder eine Verwaltungsverordnung genügte. Das letztere sei der Fall. Demgegenüber führt PREUSS aus, dass die Verwaltung nicht mehr in der Lage gewesen sei, die Schulsachen der Selbstverwaltung zu entziehen, es sei nur beabsichtigt gewesen, darin derselben freie Hand zu lassen, die zu schaffende Selbstverwaltungsbehörde durch Hinzufügung von praktischen Schulmännern oder andern Sachverständigen zu ergänzen, wie dies auch für andere städtische Deputationen geschehen sei[35].

Es wird PREUSS zuzugeben sein, dass der Wortlaut des § 179 auch in seinem Sinne gemeint sein kann. Dafür zu sprechen scheint auch, wenn man sieht, wie in demselben Abschnitt der Städteordnung in einer Angelegenheit, wo es sich ebenfalls darum handelt, Verwaltungsaufgaben der Selbstverwaltung zu entziehen, der Gesetzgeber seine Ansicht viel anders zum Ausdruck bringt. Es handelt sich um die Polizei, deren Ausübung den städtischen Behörden genommen werden soll. Bezüglich dieses staatlichen Vorbehalts spricht der Gesetzgeber seine Ansicht so klar und deutlich aus, dass man nicht im Zweifel sein kann. Im § 166 der Städteordnung heisst es:

„Dem Staate bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen oder die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie sodann vermöge Auf-

[35] Archiv a. a. O. S. 202.

trags ausübt. So wie die besonderen Polizeibehörden, welche in den Städten angeordnet werden, unter den oberen Polizeibehörden stehen, so steht auch der Magistrat, welcher die Polizei vermöge Auftrages erhält, unter diesen höheren Behörden, rücksichtlich alles dessen, was auf die Polizeiübung Bezug hat. Die Magistrate werden in dieser Hinsicht als Behörden des Staates betrachtet."

Wenn man demgegenüber § 179 unbefangen liest, der, nachdem im vorhergehenden Paragraph die speziellen Geschäftsbefugnisse des Magistrats aufgezählt sind, fortfährt, solche für Bearbeitung in Deputationen geeignete Verwaltungssachen folgendermassen zu nennen:

„Zur Geschäftsverwaltung in Deputationen und Kommissionen sind geeignet:

a) die kirchlichen Angelegenheiten

. . .

b) Schulsachen . . .;"

so wird man leicht den Eindruck erhalten können, dass es sich bei den hier aufgezählten Sachen überhaupt nur um solche handeln kann, welche dem Kreise der Selbstverwaltung unterliegen. Man ist geneigt zu glauben, dass der Gesetzgeber, wie er dies bei der Polizei getan hat, eine Ausnahme von der Selbstverwaltung mit schärferen und ausdrücklicheren Worten hervorgehoben hätte, wenn sie in seiner Absicht lag.

Den wahren Aufschluss über die Meinung des Gesetzgebers, die in der Tat nach dem Wortlaut des Gesetzes zweifelhaft ist, kann aber im Grunde nur eine Darstellung der Entstehungsgeschichte der bezüglichen Bestimmungen der Städteordnung (§§ 179 und 189) geben, wie sie im folgenden an der Hand der im Geheimen Staatsarchiv zu Berlin befindlichen Akten versucht werden soll.

Die ersten Grundlagen für die neue Städteordnung entwarf, wie bereits erwähnt ist, auf Anregung des Ministers vom Stein

der Geheimrat FREY in Königsberg in einem Aufsatze: Vorschläge zur Organisierung der Munizipalverfassungen[36]. In diesem ersten Entwurfe ist von einer genauen Abgrenzung der städtischen Selbstverwaltungsrechte im Gegensatze zu den Rechten des Staates noch nicht die Rede. Der Schwerpunkt ist darauf gelegt, für das den Städten zu verleihende Recht, ihre eigenen Angelegenheiten zu verwalten, passende konstitutionelle Formen zu finden. Wie LEHMANN nachgewiesen hat, nahm FREY zu diesem Entwurfe nicht zum wenigsten die französische Gesetzgebung der Assemblée constituante vom Jahre 1789 zum Vorbild. FREY schuf die Organe des Magistrats und der Repräsentanten, deren verhältnismässig geringe Rechte er in der Nummer 48 seines Entwurfes gegenüber dem Magistrat, wie folgt, abgrenzt:

„Der Geschäftskreis der Repräsentanten begreift folgende Gegenstände:

1. Abgabe von Erklärungen in allen Fällen, wo das Allgemeine Landrecht oder die besonderen Statuten der Stadt die Zustimmung der Bürgerschaft erfordern.

2. Abnahme und Dechargierung der Kämmerei und anderer der städtischen Verwaltung unterliegenden Kassen.

3. Abgabe von Gutachten, in allen Fällen, wo der Magistrat oder höhere, der Provinz vorgesetzte Behörden dergleichen über städtische Angelegenheiten erfordern möchten.

4. Darlegung von Beschwerden und Verbesserungsvorschlägen in Sachen, die ein allgemeines Interesse für die Stadt haben. Sie sind aber verpflichtet, dabei dem Zuge der verfassungsmässigen Instanzen so lange zu folgen, als nicht ein besonderes Interesse dagegen obwaltet. Mithin gehen Beschwerden und Vorschläge in der Regel zuerst an den Magistrat, und dann an die demselben vorgesetzten Instanzen.

[36] Vgl. acta gen. betr. die Organisation der Munizipalverfassungen und die Einrichtung der Magistraturen vol. I Bl. 80 ff.

5. Die Wahl der Magistraturmitglieder, insoweit sie ihnen übertragen werden, und die Wahl der Deputierten zum Generallandtage."

STEINS Anmerkungen zu dieser Nummer in dem Schreiben vom 17. Juli 1808 an den Minister VON SCHROETTER schufen hierin Wandlung. STEIN wollte der Bürgerschaft einen grösseren Anteil an der Verwaltung geben. Zugleich ist dieses Schreiben die Keimzelle für die Einrichtung der städtischen Verwaltungsdeputationen. In den Anmerkungen nämlich heisst es unter No. 2:

„Es ist zweckmässiger, dass eine Deputation die Rechnung abnimmt, das Ganze vorträgt, und dass ein Beschluss gefasst wird, als dass alle die Rechnungsabnahme besorgen. . . . ,"

unter No. 3:

„Sie (die Repräsentanten) haben die Beurteilung und Prüfung der Verwaltung des städtischen Gemeinwesens, der Kämmerei, Armen-, Schulen-, Reinigkeits-, Gesundheitspolizei.

Die Repräsentanten teilen sich in Deputationen ab nach den Geschäftszweigen und geben ihr Gutachten über die Lage desselben ab . . ."

LEHMANN[37] glaubt, dass STEIN bei den letzten Worten die französische Gesetzgebung, im besonderen das Dekret vom 14. Dez. 1789 Art. 41 vorgeschwebt habe:

„l'administration municipale pourra se diviser en sections, à la raison de la diversité des matières".

Ueberraschend ist in der Tat die Uebereinstimmung zwischen beiden Stellen. Zu bemerken ist jedoch, dass auch in dem STEIN bekannten, von der Königsberger Bürgerschaft überreichten Entwurf zu einer Städteordnung[38] im Tit. 9 von „Deputationen" und „Kommissionen" die Rede war. Mag dem nun sein, wie

[37] Ursprung der St.-O. S. 508; vgl. auch desselben Verf. Frhr. vom Stein Bd. 2 S. 470.

[38] Immediateingabe vom 15. Juli 1808 Bl. 51 vol. I der zitierten Akten.

ihm wolle, Tatsache ist, dass auf Grund der Anregung STEINS die Institution der Deputationen in der Städteordnung Aufnahme gefunden hat.

Die auf die Tätigkeit der Deputationen sich beziehenden Vorschriften des Gesetzes sind nun im besonderen auf folgende Weise entstanden.

Dem Minister VON SCHROETTER, welcher an der Spitze des ostpreussischen Provinzialdepartements stand, war der FREYsche Entwurf mit den Bemerkungen STEINS am 17. Juli 1808 zur weiteren Bearbeitung übersandt worden. Er hielt für nötig, vorerst in eine Erwägung darüber einzutreten, „inwieweit man die Ausführung der Polizeimassregeln den Repräsentanten der Bürgerschaft überlassen“ könne, und wandte sich zu diesem Behufe am 3. Aug. 1808 wiederum an den Verfasser des Entwurfs, FREY, mit der Bitte, ein Gutachten über diese Frage abzugeben[39]. Bemerkenswert aus diesem Schreiben ist insbesondere folgender Passus:

> „So wird sich z. B. der Einfluss der Repräsentanten bei Verwaltung der Armen-, Schulen-, Reinlichkeits- oder Gesundheitspolizei gewiss sehr günstig zeigen, und es waltet hierbei wohl gar kein Bedenken ob, solchen zu benutzen.
>
> Um nun diese Angelegenheit ganz reiflich zu erwägen, ersuche ich Ew. p., die verschiedenen Branchen der Polizei durchzugehen und bei jeder derselben die Grenze aufzusuchen, bis zu welcher man bei der Polizei die Bürgerschaft durch ihre Repräsentanten an der Beurteilung der Polizeimassregeln teilnehmen und ihr die Ausführung derselben ganz oder unter Modalität überlassen könne, imgleichen aus welchen letztere bestehen.“

Hierbei ist für den modernen Juristen zu bemerken, dass unter dem Worte „Polizei“ im weitesten Sinne vom Juristen an der Wende des 18. Jahrhunderts alles verstanden wird, was wir

[39] Bl. 68 vol. I der zitierten Akten.

heute Verwaltung nennen. Wie LEHMANN anführt[40], war in einem damals sehr beliebten „Lehrbuch sämtlicher Kameral- und Polizeirechte" des Hallenser Professors FR. CHRISTOPH JONATHAN FISCHER aus dem Jahre 1785 sogar von „Schul-, Lehr- und Kirchenpolizei" die Rede.

Frey entsprach dem Wunsche SCHROETTERS durch Uebersendung zweier Denkschriften; deren eine „Von der Polizei (im heutigen Sinne) und ihrem Verhältnis zur Stadtkommune"[41], der andere „Von der Geschäftsorganisation"[42] der städtischen Verwaltung handelt. Nur der letzte Aufsatz hat für die gegenwärtige Frage Interesse. FREY unternimmt es hier, sämtliche Verwaltungszweige, die sich nach seiner Ansicht in der städtischen Verwaltung vorfinden werden, im einzelnen aufzuzählen und zugleich anzugeben, auf welche formale Art sie verwaltet werden sollen. FREY hat sich den STEINschen Gedanken über die Bildung von Verwaltungsdeputationen angeeignet, und grenzt nun im einzelnen genau ab, was Sache des Magistrats, was dagegen Sache der Verwaltungsdeputationen sein soll. Diese seine Ausführungen kennen zu lernen, ist wichtig, denn sie sind zum nicht geringen Teile, sogar wörtlich, in dem vom ostpreussischen Provinzialdepartement hergestellten Entwurfe einer „Konstitution für sämtliche Städte in Ostpreussen, Litauen und Westpreussen", der von WILCKENS herrührt, übernommen worden. FREY handelt in seinem Aufsatze zunächst unter A „vom Armenwesen", dann unter B „vom Cämmerey-Wesen und der übrigen Stadtwirtschaft" und bezüglich des letzteren unterscheidet er wiederum zwischen Gegenständen, die zur Geschäftsführung des Magistrats in geordneten Sessionen gewiesen werden, und solchen, die zur Geschäftsverwaltung in Deputationen geeignet sind. Schon in den vom Magistrat allein zu bearbeitenden Gegenständen finden

---

[40] LEHMANN, Ursprung der St.-O. S. 479.
[41] Die zitierten Akten Bl. 115 ff.
[42] Dortselbst Bl. 121 ff.

die Schulen Erwähnung. Dem Geschäftskreis des Magistrats sind unter 13 zugeordnet „das Kirchenpatronat mit Inbegriff der Verwaltung, insoweit das Allgemeine Landrecht Teil II Tit. II[43] bei Aufkündigung der Kapitalien oder Veräusserung der Grundstücke von dem Konsense des Patronats abhängig macht". Hierbei führt Frey gleichsam in einer Anmerkung folgendes aus:

„Die Kirchenkassen sind beinahe alle dadurch in den Zustand der Insolvenz gesetzt, dass sie zur Unterhaltung der Schulgebäude und der bei den Schulen angestellten Lehrer beitragen müssen, und letztere haben dadurch mitgelitten, dass ihnen das Holz und die fixierten Beiträge nie prompt geleistet worden.

Es ist notwendig, die Kirchenkassen von diesen Ausgaben zu entlasten, die Schulgebäude in das Eigentum der Kämmerei übergehen zu lassen und festzusetzen, dass alle auf die Erhaltung der Schullehrer Bezug habende Ausgaben von der Kämmereikasse übernommen werden müssen.

Die Unterhaltung der Schulen und der Lehrer ist eine gemeine Last und kann den Kirchengesellschaften nicht obtrudiert werden."

Ausserdem war unter 1b des Aufsatzes bestimmt, dass der Magistrat „bei den geistlichen Stellen als Patronus die Subjekte zur Wahl bestimmt".

Diese beiden Bestimmungen haben in der durch Wilckens ausgearbeiteten „Konstitution für sämtliche Städte in Ostpreussen, Litauen und Westpreussen"[44] insofern eine Veränderung erfahren, als sie im Tit. VII, überschrieben: „Von der Geschäftsorganisation und dem Verhältnis der Behörden gegeneinander" unter No. 12 dahin zusammengefasst wurden[45]:

---

[43] Offenbarer Schreibfehler, auch mit rotem Bleistift in XI verbessert.

[44] Vgl. die zitierten Akten Bl. 152 ff.

[45] Vgl. dortselbst Bl. 176.

„Die Geschäfte, welche der Magistrat allein zu betreiben hat, werden sich auf folgende beschränken:

b) Die Vokation der Geistlichen und Schullehrer, das Kirchenpatronat und Verfügungen wegen zu vergebender Stipendien.

Die näheren Bestimmungen wegen der Auswahl und Bestimmung der Subjekte zu den geistlichen und Schullehrerstellen, sowie auch der Benefiziaten zu den Stipendien ingleichen wegen Ausübung des Kirchenpatronats, werden besonderen Verordnungen vorbehalten. Bis diese erfolgen, verbleibt es bei der jetzigen Verfassung."

Man bemerkt hier gegenüber dem FREYschen Entwurfe bereits eine wesentliche Einschränkung. Der Verfasser des Entwurfs stimmte zwar im Prinzip den FREYschen Ideen zu, wollte aber die nähere Ausgestaltung der Rechte des Magistrats in dieser Beziehung noch späteren Verordnungen vorbehalten. Es sollte dem Staate freie Hand gelassen werden, die Rechte der Kommunalverbände hier weit oder eng auszugestalten.

Der weitere Gang der Beratungen im Generaldepartement führte zu einer vollständigen Eliminierung der Bestimmung. Geheimrat VON SCHÖN bemerkt[46] in seinem Gutachten zum Entwurfe des Provinzialdepartements vom 1. Okt 1808 zu Tit. VII § 12b:

„Es scheint hier nicht der Ort zu sein, zu bestimmen, dass der Magistrat die Geistlichen oder Schullehrer vozieren soll. Dies ist eine Sache, die besonders zu bestimmen ist. Bis dahin könnte es beim Herkommen bleiben."

Zu diesem Votum SCHÖNS bemerkt VON ALTENSTEIN am 3. Okt. 1808 zunächst:

„Dieses Recht möchte, glaube ich, den Städten sogleich zu verleihen sein, da solches denselben häufig entzogen worden ist",

---

[46] Vgl. die Akten des Generaldepartements betr. Organisation der Munizipalverfassungen Bl. 65 ff.

streicht dann aber diese Bemerkung aus, und schreibt herunter: „eigentlich gehört es mehr der Kirchengesellschaft".

Am nächsten Tage wurde im Generaldepartement über den Wilckensschen Entwurf vorläufig Beschluss gefasst und bezüglich der hier fraglichen Bestimmung ausgesprochen[47]:

„Die Bestimmungen wegen Vokation der Geistlichen und Schullehrer § 12b Tit. VII würden hier wegzulassen sein. Sie gehören in eine besondere Verordnung. Es muss das Recht der Kirchengesellschaft dabei berücksichtigt werden."

Hierzu äussert sich jetzt von neuem das Provinzialdepartement[48]:

„Der Punkt im § 12 des VII. Titels unter littera b soll nur bestimmen, wer die Ausfertigungen der Vokationen zu besorgen, nicht aber, wer die Personen zu den Stellen zu ernennen hat. Deshalb ist im Nachsatz wegen der Auswahl der Subjekte die nähere Bestimmung den besonderen Verordnungen ausdrücklich vorbehalten worden. Die Worte

die Vokation der Geistlichen und Schullehrer

werden aber auch aus jenem Paragraph wegfallen können."

In der endgültigen Beratung des Generaldepartements, welche mit dem bekannten von Altensteinschen Vortrage eingeleitet worden ist, war dann von diesem Passus nach dem Verzicht des Provinzialdepartements nicht mehr die Rede. Im § 178 der Städteordnung selbst ist die ganze Stelle unterdrückt worden.

Aus der Geschichte dieses Paragraphen, wie sie hier dargestellt wurde, kann man zweierlei schliessen:

1. Frey wollte möglichst weitgehend die Verwaltung des Kirchen- und Schulwesens den Kommunen übertragen. Wenngleich nicht zu verkennen ist, dass in der hier behandelten Stelle seines Aufsatzes hauptsächlich von denjenigen Schulen die Rede

---

[47] Die zitierten Akten des Generaldepartements Bl. 76 Rückseite.

[48] Akten des Prov.-Dep. vol. II Bl. 17 ff.

ist, welche bisher kirchlicher Verwaltung unterstanden, so werden doch die übrigen, noch wiederzugebenden Bemerkungen Freys über das Schulwesen das Gesagte bestätigen.

2. Provinzialdepartement sowohl wie Generaldepartement scheuten vorläufig davor zurück, Kirchen- und Schulwesen auf einen Schlag den Städten zu unterstellen und wollten es unter Vertröstung auf eine späterhin zu erlassende Verordnung beim bisherigen Zustand bewenden lassen. Wiederum muss man sich auch hier vor Augen halten, dass die ganze weggefallene Bestimmung, wie aus den verschiedenen wiedergegebenen Aeusserungen hervorgeht, nur das Verhältnis von Kirche zu Schule, nicht aber von Staat zu Schule im Auge hatte. Die Unterdrückung dieser Bestimmung ist aber geeignet — und das ist das Resultat für unsere Untersuchung —, ein Licht auf den Sinn zu werfen, von dem die übrigen die Schule betreffenden Bestimmungen durchdrungen sind.

Gehen wir nunmehr zur Entstehungsgeschichte des § 179 der Städteordnung über, welcher den bestrittenen Passus über die noch zu schaffende Behörde für die inneren Schulangelegenheiten enthält. Auch er ist — zum Teil wörtlich — auf den Freyschen Aufsatz über die Geschäftsorganisation zurückzuführen.

Frey bemerkt unter II[49]:

„Zur Geschäftsverwaltung in Deputation sind geeignet:

1. Die kirchlichen Angelegenheiten.

   Jede Kirche erhält einen Obervorsteher aus dem Magistrat und zwei Kirchenvorsteher aus der Bürgerschaft, welche die Externa besorgen.

2. Die Schulsachen und Pauperhäuser.

   a) Zur Besorgung aller inneren Angelegenheiten wird ein besonderes collegium scholarchale errichtet und aus Mit-

[49] Akten des Prov.-Dep. vol. I Bl. 126.

gliedern des Magistrats, einigen praktischen Schulmännern und vier Mitgliedern aus den Repräsentanten gebildet.

Es hat die Prüfung der Lehrer und den Vorschlag zu den Stellenbesetzungen, wogegen die Vokationen vom Magistrat ausgefertigt werden.

Gut wäre es, wenn auch die Königlichen und Armenschulen abgegeben und der städtischen Administration unterworfen würden, weil sich dann nur ein vernünftiges Ganze bilden lässt. Der Polizeidirektor ist vermöge seines Amts befugt, von der Einrichtung des Schulwesens Notiz zu nehmen und den Sitzungen des Schulkollegii beizuwohnen.

b) Die Externa jeder gelehrten Schule werden durch einen Obervorsteher aus dem Magistrat und zwei Vorstehern aus der Bürgerschaft besorgt. Die andern Schulen können zusammengeworfen und mehrere einem Vorsteheramte unterworfen werden."

Schon im Wilckensschen Entwurf ist dieser Passus durch den Text ersetzt worden, wie wir ihn im § 179 b der Städteordnung von 1808 noch jetzt vor uns sehen.

Wiederum ist das für unsere Untersuchung zu ziehende Fazit, dass Frey zwar eine getrennte Behandlung der inneren und äusseren Schulangelegenheiten vorschlug, aber doch im Grunde das ganze Schulwesen den Städten überweisen wollte. Nur beabsichtigte er mit der Gründung des collegium scholarchale (des lateinischen Vaters unserer jetzigen Schuldeputation), dass auf den Gang des inneren Schulwesens neben Mitgliedern der städtischen Körperschaften auch Techniker des Schulwesens (praktische Schulmänner) Einfluss erhalten sollten. Auch dem Staate sollte eine Mitwirkung nicht versagt werden. Der Polizeidirektor — der Vertreter des Staates in der Stadt — sollte an den Sitzungen des Collegii teilnehmen und eine Art lokale Schulaufsicht bilden. Denselben Ideengang begegnen wir auch in einem andern Aufsatze

von FREY, der vom 18. Sept. 1808 datiert ist und sich in den Akten des Geheimen Staatsarchivs betr. Organisation der Polizeiverwaltung in den Städten Bl. 7 ff. befindet. FREY äussert in ihm seine Gedanken über die Polizeiorganisation. Er will der Polizei in den Städten das Recht geben, „die Magistratur auf die Unvollkommenheiten (der Administration) aufmerksam zu machen und die Mittel zur Verbesserung derselben vorzuschlagen, auf jeden Fall aber darauf zu dringen, dass dasjenige erfüllt werde, was in polizeilicher Nachsicht als unerlässlich angesehen werden kann". FREY illustriert diese seine Meinung durch Beispiele aus sämtlichen städtischen Verwaltungszweigen und bespricht auch die Wirksamkeit der Polizei bezüglich des Schulwesens wie folgt:

> „Von diesem hat die Polizei insofern Notiz zu nehmen, als das allgemeine Staatsinteresse erfordert, dass es an den zur Bildung des Staatsbürgers erforderlichen Anstalten nicht mangle, und dass nach einem richtigen System der öffentlichen Erziehung die Lehranstalten in den Abstufungen da sind, als die Verschiedenheit der Volksklassen und ihrer bürgerlichen Bestimmungen es erheischen. Mängel, die sie hierin wahrnimmt, kann sie der Landespolizeibehörde, unter deren Aufsicht das Schulwesen steht, zur Remedur anzeigen."

Direkte Aufsichtsmassregeln sollten also FREYS Meinung nach dem Organe der Lokalschulinspektion nicht gegeben werden, vielmehr sollte es auf die Anzeige an die Provinzialinstanz verwiesen werden.

Diese dem Selbstverwaltungsprinzip günstige Ansicht FREYS ist aber wiederum, wie aus der Weglassung der Stelle vom collegium scholarchale zu schliessen ist, vom Provinzialdepartement nicht gebilligt worden. Indem man überhaupt die Kreierung der Behörde für das städtische innere Schulwesen noch der späteren Zeit vorbehielt, entzog man die Verwaltung dieser Angelegenheit vorläufig der kommunalen Selbstverwaltung und behielt für die Zukunft vollkommen

freie Hand. Dies ist die unabweisbare Logik der Entstehungsgeschichte des § 179b, unabweisbar, wenn wir sie in Verbindung bringen mit der Geschichte des durch den Entwurf unterdrückten Passus über die Vokation der Geistlichen und Schullehrer.

Noch mehr bestärkt endlich wird dieser Schluss, wenn wir zuletzt noch einen Blick auf § 189 der Städteordnung, besonders auf seinen Abs. III werfen. Die Bestimmung ist entstanden aus § 20 des Wilckensschen Entwurfes, welchen man den Paragraph der Reaktion benennen könnte, weil mit ihm beabsichtigt war, die Selbstverwaltung der Städte in weitem Masse zu Gunsten der staatlichen Aufsicht zu beschränken. „Ich war", erklärte Frey, als er diese Bestimmung las, „aus dem liberalen System, welches das Ganze beherrscht, wie durch einen Zauberschlag herausgeworfen und fand die alten Fesseln wieder, welche man ganz zu zerbrechen bemüht war." Da der Paragraph auch bezüglich des Schulwesens Bestimmungen enthält, soll er in seiner ursprünglichen Fassung und in der Fassung der Städteordnung hier nebeneinander wiedergegeben werden:

1. Tit. VII No. 20 des Wilckensschen Entwurfes: „Der Magistrat besorgt nach dieser Geschäftsorganisation mit Konkurrenz der Bürgerschaft und unter der Kontrolle der Repräsentanten die ganze Administration aller Kommunalangelegenheiten. Sobald aber Grundstücke akquiriert, veräussert, erblich ausgetan oder verpfändet und Kapitalien gekündigt oder aufgenommen werden sollen, muss von ihm jederzeit mit Beifügung des Gutachtens der Repräsentanten die Genehmigung der Provinzialbehörde eingeholt werden; dasselbe ist nötig, wenn neue Einrichtungen getroffen oder schon bestehende Einrichtungen abgeändert werden sollen und diese Veränderungen nicht bereits auf neuen gesetzlichen Bestimmungen oder Vorschriften beruhen. Nach jedem Jahresschlusse muss der Magistrat der Landespolizeibehörde vom Resultate der Rechnungslegung An-

zeige machen und einen Rechnungsabschluss zur Uebersicht der Vermögensverwaltung beifügen.

In Absicht der Geistlichen- und Schul-, ingleichen der Servis- und Einquartierungsangelegenheiten wird der Magistrat auch hierunter auf die besonderen Verordnungen verwiesen, welche deshalb bestehen und zu erwarten sind. Dasselbe ist in allen Polizeiangelegenheiten der Fall.

Uebrigens versteht es sich von selbst, dass die Geschäftsführung des Magistrats nach wie vor nicht nur der Aufsicht und Kontrolle der Landespolizeibehörde, sondern auch des Departementsrats und jeder dazu geordneten Behörde unterworfen bleibt. Allen diesen Behörden ist er schuldig, jederzeit diejenige Auskunft, welche verlangt wird, zu erteilen und die erforderten Berichte zu erstatten.

2. § 189 der Städteordnung lautet dagegen: Der Magistrat besorgt nach dieser Geschäftsorganisation mit Konkurrenz der Bürgerschaft und unter der Kontrolle der Stadtverordneten die ganze Verwaltung der Gemeinangelegenheiten und es ist daher in den einzelnen Administrationsfällen die Einholung der Genehmigung der Provinzialpolizeibehörde nicht weiter erforderlich.

Inzwischen wird hierdurch festgesetzt, dass Veräusserungen von Grundstücken

1. nur in den Fällen der Notwendigkeit und Nützlichkeit ohne weitere Anfrage bei der oberen Staatsbehörde von den Städten sollen vorgenommen werden können.
2. In diesem Fall ist durchaus erforderlich:
   a) die Einwilligung der Stadtverordneten zur Veräusserung;
   b) die Veräusserung durch eine öffentliche Lizitation, in deren Bekanntmachung zugleich die Gründe, warum eine dergleichen Veräusserung notwendig und nützlich sei, allgemein bekannt gemacht werden, — und
   c) eine kurze nachholende Anzeige über die eingetretene Veränderung bei der Ortspolizeibehörde.

3. Jeder, der in Ermanglung dieser Erfordernisse bei der Veräusserung mitgewirkt hat, bleibt dafür besonders verantwortlich.

In Absicht der Geistlichen- und Schul-, ingleichen der Servis- und Einquartierungsangelegenheiten wird der Magistrat wegen der Geschäftsverbindung auf die besonderen Verordnungen verwiesen, welche deshalb bestehen und noch zu erwarten sind. Dasselbe ist in allen Polizeiangelegenheiten der Fall. Uebrigens folgt es aus der Bestimmung des § 1, dass die Geschäftsführung des Magistrats nicht nur der Aufsicht und Kontrolle der Provinzialpolizeibehörde, sondern auch des Departementsrats und jeder andern dazu geordneten Behörde unterworfen bleibt. Allen diesen Behörden ist er schuldig, jederzeit diejenige Auskunft, welche verlangt wird, zu erteilen und die erforderlichen Berichte zu erstatten."

Man bemerkt, dass, während Abs. I des Paragraphen eine grosse radikale Wandlung infolge der Beratungen im Generaldepartement unter dem Einfluss STEINS erfahren hat, der Abs. II fast gänzlich unverändert stehen geblieben ist. Abs. II ist lediglich in Zusammenhang mit den §§ 1 und 2 der Städteordnung gebracht worden. Im übrigen sind die Worte „wegen der Geschäftsverbindung" eingeflickt. Zu bemerken ist dabei, dass bei den Beratungen zwar stets vom Abs. I dieses Paragraphen die Rede gewesen ist, der übrigen Bestimmungen aber überhaupt keine Erwähnung getan wurde, auch von FREY nicht, der den WILCKENSschen Entwurf kannte. Man hat sie einfach unverändert stehen lassen.

Die ganze Bestimmung handelt, wie die Marginalnote erkennen lässt, „von der Geschäftsverbindung des Magistrats mit der Provinzialpolizeibehörde", d. h. nach unserem heutigen Sprachgebrauch, wie aus dem ganzen Paragraphen zur Evidenz hervorgeht, von dem Einflusse der Provinzialverwaltung auf die Kommunalverwaltung. Abs. I verkündet als Regel,

dass die städtische Verwaltung unabhängig von der Provinzialbehörde ist, gibt im Abs. II eine Ausnahme von dem durchaus freien Selbstverwaltungsrecht der Städte und behält endlich im Schlussabsatz noch dem Staate vor, zu bestimmen, welchen Einfluss die Provinzialbehörde auf die Geschäftsbearbeitung einiger bestimmter Verwaltungsmaterien haben soll. Wir finden hier sowohl die geistlichen als die Schulangelegenheiten erwähnt, daneben die Servis- und Einquartierungsangelegenheiten, endlich aber auch, und das ist ein wesentliches Moment für die hier vertretene Ansicht, die Polizeiangelegenheiten. Das Zusammenwerfen aller dieser Angelegenheiten ist ein Beweis dafür, dass man vorläufig Schulangelegenheiten ebensowenig wie die Polizeiangelegenheiten zur Sache der reinen städtischen Selbstverwaltung erhob.

Was Stein und seine Mitarbeiter in Betracht der Schulsachen für eine künftige Regelung beabsichtigten und ob diese Absichten ihre Ausführung in der Ministerialinstruktion von 1811 bezüglich der Städte gefunden haben, mag weiter nicht erörtert werden. Es hat dies mehr eine historische als eine juristische Bedeutung, wie schon ausgeführt worden ist.

Die Untersuchung, die sich auf die Entstehungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen stützt, hat bis hierher das Resultat ergeben, dass nach der Städteordnung von 1808 die Verwaltung der inneren Schulangelegenheiten nicht zu einem Zweige der städtischen Selbstverwaltung gemacht worden war. Die Ministerialinstruktion von 1811 ist also mit allen ihren Bestimmungen nicht als gegen das Gesetz verstossend zu erachten. Das Bestätigungsrecht der Regierungen insbesondere besteht zu Recht. Da der Kreis der kommunalen Selbstverwaltung durch die späteren Städteordnungen nicht erweitert worden ist, auch besondere Bestimmungen nicht ergangen sind, welche eine Kompetenzerweiterung der Städte bezüglich des Schulrechts enthalten, so muss weiter geschlossen werden, dass die Ministerialinstruktion auch in der Folge nicht

aufgehoben worden ist. Wenn auch die Schuldeputation in der Instruktion eine „städtische Deputation“ genannt wird, so ist sie doch wiederum keine rein städtische, vielmehr ist der Staatsregierung, was die Zusammensetzung angeht, eine bestimmte Mitwirkung vorbehalten, die sich besonders in dem Bestätigungsrecht der Mitglieder äussert. Wir haben eine Verwaltungsbehörde vor uns, die nur zum Teile Selbstverwaltungsbehörde ist. Die zur Ausführung der Städteordnung von 1853 ergangene Ministerialinstruktion vom 20. Juni 1853 erklärt denn auch unter XIII No. 2 ausdrücklich:

„Für die Schuldeputationen, welche sich ihrem Ressortverhältnis gemäss nicht bloss auf dem Gebiet der eigentlichen Gemeindeverwaltung bewegen, bilden die neben der älteren Städteordnung ergangenen besonderen Bestimmungen fernerhin die leitenden Normen.“

Wenn in diesen Ausführungen als Ergebnis für die rechtliche Charakteristik der Stellung der Schuldeputation auch wieder auf die Theorie von der gemischten Natur dieser Behörde zurückgegriffen wird, so hat man sich immer zu vergegenwärtigen, dass bei dieser Charakterisierung nicht von der Tätigkeit der Schuldeputation ausgegangen worden ist, und etwa, weil diese Tätigkeit teils eine staatliche, teils eine kommunale sei, die Theorie von dem gemischten Charakter beibehalten ist, sondern vielmehr einzig der Gesichtspunkt massgebend gewesen ist, dass dem Gesetze noch nicht das ganze städtische Schulwesen der kommunalen Selbstverwaltung überwiesen, sondern den Selbstverwaltungsorganen nur eine Teilnahme an der Verwaltung in gewissen Formen gestattet wurde. Denn, ob eine Tätigkeit eine staatliche oder kommunale ist, kann stets nur nach Lage der Gesetzgebung an den objektiven Merkmalen erkannt werden, ob sie von staatlichen oder Selbstverwaltungsorganen ausgeübt wird. Wenn man es auch unternehmen mag, im Ideal eine Abgrenzung staatlicher und kommunaler Tätigkeit zu finden, so hat

doch diese Abgrenzung für die Erklärung des gegenwärtigen Rechts keinerlei Bedeutung.

Auf die Frage mag noch mit kurzen Worten eingegangen werden, ob zur Ausführung des § 179 der Städteordnung eine Ministerialinstruktion genügte, oder ob es nicht vielmehr eines Gesetzes bedurfte. Hierbei ist als Regel voranzustellen, „dass bis zum Erlass der Verfassung in Preussen alles Recht war, was sich auf den Willen des Königs gründete, was sich auf diesen Willen zurückführen liess“ [50]. Jede Verwaltungsverordnung hat im absoluten Staate vollkommene Gültigkeit, wenn sie von der Behörde in Ausführung eines ihr vom Gesetzgeber verliehenen Rechts erfolgt und die durch das Gesetz gezogenen Schranken nicht überschreitet. Da im § 189 der Städteordnung ganz im allgemeinen von noch zu erwartenden „Verordnungen“ die Rede ist, auch im § 179 nichts darüber vorgeschrieben ist, durch welche Instanz die Organisation der Behörde für die inneren Schulangelegenheiten zu erfolgen habe, so konnte die nähere Ausführung des Gesetzes ebenso zu Recht durch eine Ministerialinstruktion erfolgen, wie durch eine Königliche Verordnung selber, um so mehr, als überhaupt in Preussen mangels eines allgemeinen Unterrichtsgesetzes die gesamte Materie des Schulrechts auf dem Wege der Ministerialverordnung geregelt worden ist und immer noch geregelt wird. Dass die gesetzgebende Instanz selber diese Auffassung vertrat, zeigt die Aufnahme der Ministerialinstruktion in die später noch zu behandelnde Schulordnung für die Provinz Preussen vom 11. Dez. 1845.

6.

Es erübrigt nunmehr, noch diejenigen Gründe einer Durchsicht zu unterziehen, die weiter von den Verteidigern und Gegnern der Rechtsgültigkeit der Ministerialinstruktion von 1811 angeführt worden sind. Es sind dies Gründe, die immer erst in die

---

[50] Arndt im Archiv für öffentl. Recht 1886 S. 213.

zweite Linie gestellt werden, auch notwendig dieses Schicksal erfahren müssen, weil es sich dabei um die Würdigung der Gesetzgebung nach dem Erlasse der Instruktion handelt. Die Vertreter der Anschauung von der Rechtsgültigkeit waren in der Lage, aus der späteren Gesetzgebung Einzelheiten anzuführen, welche dafür zu sprechen schienen, dass der Gesetzgeber später jedenfalls stets davon ausgegangen ist, dass die Ministerialinstruktion zu Recht bestehe. PREUSS musste sich mit diesen Gründen abfinden. Er hat es getan, indem er darauf hinwies, dass ja die Ansicht des Gesetzgebers gleichgültig sein könne, wenn feststehe, dass er von falschen Voraussetzungen ausgehe. Für unsere Untersuchung, die bisher zu einem PREUSS entgegengesetzten Resultat gelangt ist, wird die Stellungnahme des Gesetzgebers der Zeit nach dem Erlass der Ministerialinstruktion von 1811 wichtig, weil sie neue Bestärkungsgründe für die Annahme der Rechtsgültigkeit gibt. Selbst wenn es sich nur um „Ansichten" des Gesetzgebers handeln sollte, so sind auch diese immerhin wichtig genug und ebenso als Momente der Auslegung verwertbar, wie Gesetzesmotive.

Das stärkste Argument, welches zu Gunsten der Rechtsgültigkeit der Ministerialinstruktion aus der nachfolgenden Gesetzgebung hergeleitet wird, ist die Erwähnung der Ministerialinstruktion im § 36 der für die Elementarschulen der Provinz Preussen am 11. Dez. 1845 erlassenen Schulordnung[51]. Dort heisst es:

> „Hinsichtlich der Aufsicht über die Elementarschulen in den Städten bleibt es bis auf weiteres bei den Bestimmungen der Städteordnung und der Instruktion vom 26. Juni 1811."

Hier spricht der Gesetzgeber schon mehr als eine Ansicht aus. Er verordnet klar in einem Gesetze, dass in der Provinz Preussen nach wie vor die Ministerialinstruktion Anwendung

[51] Ges.-S. 1846 S. 1 ff.

finden solle, und macht dadurch diese Instruktion zum Teil des Gesetzes. PREUSS erklärt[52], dass durch eine solche Nebeneinanderstellung der Städteordnung und der Ministerialinstruktion die Diskordanz beider noch nicht gehoben werde. Das heisst aber dem Gesetzgeber Absichten unterschieben, die er gar nicht gehabt hat. Er wollte gewiss nicht die Städteordnung einfach neben die Ministerialinstruktion stellen und es der Wissenschaft überlassen, das Verhältnis beider festzustellen. Spricht der Gesetzgeber vielmehr von der Städteordnung und der Ministerialinstruktion, so hat er im Sinne: die Städteordnung, wie sie durch die Ministerialinstruktion seiner Ansicht nach in rechtsgültiger Weise ergänzt worden ist. Allerdings weist PREUSS mit Recht darauf hin, dass die Schulordnung von 1845 nur provinziale Geltung besitzt.

Auch was der Gesetzgeber bei der Abfassung der Verfassungsurkunde vom 31. Jan. 1850 im Sinne hatte, soll nach PREUSS gleichgültig sein, denn die bezüglichen Paragraphen der Verfassung seien nicht in Kraft getreten. Die in Frage stehenden Bestimmungen sind die Art. 23 und 24 VU.

> Art. 23 lautet: „Alle öffentlichen und Privatunterrichts- und Erziehungsanstalten stehen unter der Aufsicht vom Staate ernannter Behörden.
>
> Die öffentlichen Lehrer haben die Rechte und Pflichten der Staatsdiener."
>
> Art. 24 Abs. III lautet: „Die Leitung der äusseren Angelegenheiten der Volksschule steht der Gemeinde zu. Der Staat stellt unter gesetzlich geordneter Beteiligung der Gemeinden aus der Zahl der Befähigten die Lehrer der öffentlichen Volksschulen an."

Diese Artikel haben nun allerdings bisher keine gesetzliche Geltung erhalten, denn Art. 112 der Verfassung bestimmt, dass

[52] Archiv für öffentl. Recht a. a. O.

es bis zum Erlass des im Art. 26 vorgesehenen Unterrichtsgesetzes hinsichtlich des Schul- und Unterrichtswesens bei den bis zur Verfassung geltenden Bestimmungen bewenden soll. Immerhin sind die Ansichten auch hierüber nicht ganz ungeteilt. Einzelne Schriftsteller[53] und früher auch das Abgeordnetenhaus[54] stehen auf dem Standpunkt, dass die genannten Artikel „nur insoweit suspendiert seien, wie sie zu ihrer Verwirklichung noch des Erlasses des im Art. 26 verheissenen Unterrichtsgesetzes bedürfen"; andere[55] wollen sie als oberste Verwaltungsmaximen angesehen wissen, — die richtige Ansicht ist wohl aber, wie durch ARNDT[56] nachgewiesen ist, dass die Artikel gänzlich suspendiert sind und nur die Bedeutung einer Richtschnur für ein künftiges Unterrichtsgesetz haben. Dafür spricht besonders, dass Art. 112 „durch STIEHL (anscheinend im Auftrage der Unterrichtsverwaltung) gerade zu dem Zwecke beantragt und von den Revisionskammern angenommen worden ist, damit die genannte Verwaltung an die Art. 20 bis 25 bis zum Erlasse des in Aussicht gestellten Unterrichtsgesetzes nicht gebunden sei"[57]. Da das Unterrichtsgesetz bisher noch nicht erlassen ist, so sind in der Tat die genannten Paragraphen noch nicht in Kraft getreten, auch nicht als Verwaltungsvorschriften.

Trotzdem mag die Ansicht der gesetzgebenden Körperschaften über das „Zukunftsrecht" mit angeführt sein. Sie be-

---

[53] VON RÖNNE, Staatsrecht Bd. 2 § 167 S. 451 ff.; SCHULZE, Preuss. Staatsrecht Bd. II S. 456.

[54] Stenographische Berichte 1864 S. 599 ff.

[55] BIERLING, Die konfessionelle Schule in Preussen, Gotha 1875, S. 12 ff., 109 ff.

[56] Archiv für öffentl. Recht 1886 S. 512 ff.; ebenso GNEIST, Die konfessionelle Schule, ihre Unzulässigkeit nach preuss. Landesgesetzen, Berlin 1869, S. 12; G. MEYER, Lehrb. des Verw.-Rechts Bd. I S. 222; E. LÖNING, Lehrb. des Verw.-Rechts S. 738, 752; später auch das Abgeordnetenhaus, s. stenographische Berichte 1877 Bd. I S. 83 ff.

[57] ARNDT, Preuss. Verf.-Urk. Vorbem. zu Art. 20—26, 1904, S. 123; Verhandlungen der 2. Kammer S. 1261.

zeichnet den Niederschlag der zur Zeit der Verfassung über das Schulrecht herrschenden Rechtsauffassungen, und für diese Auffassungen ist es immerhin charakteristisch, dass auch sie einmal davon ausgingen, dass die ganze Schulaufsicht von staatlichen Behörden geführt werde und anderseits den Gemeinden ebenfalls nur die äusseren Schulangelegenheiten zur Verwaltung übergeben werden sollten, nicht aber auch die inneren. Ein Antrag, die Kommunalverwaltung auch auf die inneren Schulangelegenheiten auszudehnen, fand sogar ausdrückliche Ablehnung[58].

Endlich ist als Grund für die Rechtsgültigkeit der Ministerialinstruktion von 1811 noch angeführt worden, dass im § 1 des Gesetzes, betr. die Beaufsichtigung des Unterrichts- und Erziehungswesens vom 11. März 1872[59], die Aufsicht über alle öffentlichen und Privatunterrichts- und Erziehungsanstalten dem Staate zustehe. Preuss hat demgegenüber mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass sich das Gesetz ausschliesslich gegen die Kirche richte und über das Verhältnis des Staats zur Gemeinde nichts sagen wolle[60], dass auch ausserdem im § 3 bestimmt sei, dass die den Gemeinden zustehende Teilnahme an der Schulaufsicht unberührt bleibe.

Mit einem Rückblick auf die Gründe, welche aus der späteren Gesetzgebung für die Rechtsgültigkeit der Ministerialinstruktion vom 26. Juni 1811 geschöpft werden, mag diese Untersuchung geschlossen werden. Er zeigt, dass die Gründe in der Tat nicht zahlreich sind, dass sie aber eher für als gegen die Rechtsgültigkeit der Verordnung angeführt werden können und immerhin dazu verwendet werden mögen, das im Hauptteil der Untersuchung Ausgeführte zu ergänzen und zu bekräftigen.

---

[58] Stenographische Berichte der 2. Kammer 1849/50 S. 1261, 1208.

[59] Ges.-S. S. 183.

[60] Vgl. die Motive des Gesetzes, abgedr. bei Schneider und von Bremen, a. a. O. Bd. I S. 1 ff.

Literatur.

Dr. **Karl Goez**, Die Verwaltungsrechtspflege in Württemberg. Tübingen und Leipzig, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), 1902. VII und 636 S. M. 11.—, geb. M. 12.—.

Die Vorrede gedenkt des 25jährigen Jubiläums, welches der Württembergische Verwaltungsgerichtshof am 1. Okt. 1902 feiern konnte. Der Verf. als Mitglied dieses Gerichtshofes liefert hier eine Art Festschrift. Eine würdige Gabe zu einem würdigen Anlass! Ein Mann, der in so hervorragender Stellung an der Verwirklichung des öffentlichen Rechtes teilnimmt, dabei ausgerüstet ist mit voller Kenntnis und feinem Verständnis der die Wissenschaft bewegenden Fragen, dazu noch mit einer grossen Klarheit und Gewandtheit der Darstellung, — da konnte nichts anderes daraus werden als ein durchaus tüchtiges und erfreuliches Buch.

Von den sechs Abschnitten, in welche es geteilt ist, behandeln die vier ersten grundlegende Fragen von allgemeinerer Bedeutung, der sechste enthält die Lehre von dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren. Der fünfte Abschnitt: der Inhalt der württembergischen Verwaltungsgerichtsbarkeit, stellt den eigentlichen Kern vor, wie das schon sein äusserlicher Umfang, S. 165 bis 556, bekundet. Er enthält ein Inventar der Sachen, welche an den Verwaltungsgerichtshof kommen können, und derer, die damit zusammenhängen. Die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte ist aber in Württemberg eine sehr ausgedehnte, namentlich dank der viel umfassenden Formulierung, in der die Voraussetzungen der Rechtsbeschwerde bestimmt sind. So entsteht hier ganz von selbst eine Darstellung des gesamten materiellen öffentlichen Rechts. Der Verf. hat sie zweckgemäss eingeteilt nach Personenrecht, Sachenrecht und Recht der Schuldverhältnisse. Er behält aber seinen Hauptzweck fest im Auge. Ueberall wird erst knapp und, nur soweit es notwendig ist, der materiell-rechtliche Stoff gekennzeichnet, dann wird auseinandergesetzt, was nun davon in die Verwaltungsrechtspflege, als Parteistreitigkeit oder Rechtsbeschwerdesache, kommt. Der Vollständigkeit halber wird wohl auch

noch beigefügt, was aus den übrigen hier entstehenden Fragen wird, ob sie von den einfachen Verwaltungsbehörden entschieden werden, auf den Zivilrechtsweg gehen, oder einer besonderen Ordnung folgen.

Das ist alles höchst lehrreich und anregend, auch in den Fällen, wo man etwa mit der vom Verf. vertretenen Ansicht nicht einverstanden ist. Natürlich gibt es auch hier solche Fälle; das wäre ein langweiliges Buch, bei welchem sich dergleichen nicht fände.

Es sei gestattet, aus dem, was ich mir in dieser Hinsicht notierte, das eine und andere kurz zu erwähnen.

S. 13 finden wir, durch den Druck hervorgehoben, den programmatischen Satz: „Das ordentliche Gericht hat als Hüter des objektiven Privatrechts die von diesem Privatrecht anerkannten subjektiven Rechte, das Verwaltungsgericht hat als Hüter des objektiven öffentlichen Rechts die von diesem öffentlichen Recht verliehenen subjektiven Rechte zu schützen", — die bekannte Formel unserer älteren Lehrbücher. S. 28 wird dann in entsprechender Weise die Scheidung zwischen Verwaltungsgerichtssachen und einfachen Verwaltungssachen gemacht: „Soweit im öffentlichen Recht eines Staates subjektive Rechte anerkannt sind, stehen diese subjektiven Rechte unter dem Schutze der Verwaltungsgerichte, sonstige aus dem öffentlichen Recht abgeleitete Ansprüche dagegen werden endgültig von den Verwaltungsbehörden entschieden" (vgl. auch die entsprechende Bestimmung des Umfanges der Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 38). Der Ausdruck „sonstige aus dem öffentlichen Rechte abgeleitete Ansprüche" scheint mir schlecht gewählt, um den Gegensatz zu „subjektiven Rechten" zu bezeichnen. Verf. sagt, es sei damit dasselbe gemeint, was „in der Theorie" mit Vorliebe Interessen heisse und was sich nach ihr „zu subjektiven Rechten potenzieren" könne, wenn es „rechtlich geschützt" sei. Unseres Erachtens ist das von der Theorie sehr unklar gedacht: Verwaltungsrechtspflege greift Platz, wo es gilt, subjektive Rechte zu schützen, und subjektive Rechte sind vorhanden, da wo ein solcher Rechtsschutz geordnet ist — es scheint mir, dass ein normal veranlagter Mensch hierbei ein ungesundes Drehen in seinem Kopfe verspüren muss.

Immerhin würde demnach das subjektive öffentliche Recht der Zentralbegriff für die Verwaltungsrechtspflege sein und der Massstab für die Abgrenzung ihres Gebietes. Wir hätten also zu erwarten, dass der Verf. uns zunächst diesen Begriff selber klar abgrenze und fest bestimme. Das will er aber keineswegs. Im Gegenteil stellt er sofort fest (S. 29), es sei mit der ganzen Unterscheidung „bei dem Mangel eines festen Kriteriums, nach dem sich die Potenzierung der Interessen zu subjektiven Rechten vollzieht, nicht viel gewonnen", und schliesst daran den Satz: „Mit allgemeinen Begriffen ist überhaupt auf diesem Gebiet nicht viel auszurichten." Da möchte ich aber doch eine Einschränkung machen: wahr ist nur, dass mit diesem altmodischen, auf oberflächlicher Beobachtung und vorgefassten Meinungen beruhenden Begriffe der Verwaltungsrechtspflege, wie ihn Verf. in gutem

Glauben übernommen hat, ganz und gar nichts anzufangen ist; er passt nun einmal nicht zur Wirklichkeit. Dagegen wollen wir den Wert richtiger allgemeiner Begriffe auch auf diesem Gebiete nicht gering achten. Sie sind für die wissenschaftliche Betrachtung doch nun einmal unentbehrlich.

Verf. scheint allerdings, wie aus dem Weiteren sich ergibt, das Wort „allgemein" hier in einem besonderen Sinne zu verstehen. Er meint allgemeine Begriffe im Gegensatz zu württembergischen Begriffen oder überhaupt partikularrechtlichen. „Eine klare Darstellung dieses Rechtszustandes", sagt er, „muss in das Detail des positiven Rechts des Einzelstaates hinabsteigen, eine allgemeine zusammenfassende Darstellung birgt die Gefahr von Missverständnissen und Verwirrung in sich." Das unterschreiben wir. Wir sind geradezu der Meinung, dass auch das sog. deutsche Verwaltungsrecht, gegen welches hier die Spitze sich richtet, nicht a priori konstruieren darf, sondern zuerst hinabsteigen muss in das Detail des positiven Rechts der Einzelstaaten, um dessen leitende Ideen und in diesen womöglich gemeinsame Begriffe zu finden. Das ist keine leichte Sache und würde die Kräfte eines einzigen gewiss übersteigen, wenn nicht das Partikularrecht zum Glück dazwischen so tüchtige wissenschaftliche Bearbeitungen entgegenbrächte, wie die hier vorliegende. Wenn man sich aber vergegenwärtigt, wie das alles herausgewachsen ist aus gemeinsamen geschichtlichen Grundlagen, gemeinsamen Bedürfnissen und gemeinsam erlittenen Einflüssen gewisser Vorbilder, so wird man von vornherein zu der Vermutung berechtigt sein, dass in den massgebenden Grundbegriffen eine gewisse Uebereinstimmung herrschen werde. Indes der Verf. ist vollkommen in seinem Recht, wenn er sagt: Ich sehe jetzt einmal ab von all dem, was ihr an allgemeinen Begriffen gefunden zu haben glaubt, und halte mich einzig an mein positives württembergisches Recht. Aus diesem wissenschaftlich durchgearbeiteten Stoff heraus mögen ihm dann von selbst die dazu gehörigen Oberbegriffe von Verwaltungsrechtspflege, Verwaltungsstreitsache, Verwaltungsurteil, Verwaltungsgericht usw. herauswachsen, wie sie im Geiste dieses Partikularrechts zu verstehen sind. Das kann sehr bedeutsam werden für die Lehre des deutschen Verwaltungsrechts, die ihre allgemeinen Begriffe entweder danach berichtigen muss oder eine Bestätigung und Befestigung dafür erhält. Ich habe den Eindruck, dass ich mit einer gewissen Zuversichtlichkeit auf das letztere rechnen dürfte; doch eines wie das andere muss willkommen sein.

Nun aber verfährt der Verf. gar nicht so. Statt diese Begriffe in der geschilderten Weise aus dem württembergischen Rechte herauszuarbeiten, übernimmt er unbesehen die Schulbegriffe der älteren allgemeinen Lehre des Verwaltungsrechts, die geformt worden sind ohne rechten Zusammenhang mit der Wirklichkeit und presst nun das württembergische Recht in diese Schablone. Das birgt selbstverständlich erst recht „die Gefahr von Missverständnissen und Verwirrung in sich".

Das Verwaltungsgericht hat nach der schon erwähnten Begriffsbestimmung „die vom öffentlichen Recht verliehenen subjektiven Rechte zu schützen" (S. 18). Nun kommt S. 97 das wichtige Rechtsinstitut der Rechtsbeschwerde (Anfechtungsklage) gemäss Art. 13 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege. Sie setzt voraus eine Rechtsverletzung. „Verletzt muss also sein ein wirkliches Recht im Gegensatz zu blossen Interessen, ein subjektives Recht, ein Individualrecht, im Gegensatz zu objektiven Rechtssätzen; im übrigen kann das verletzte Recht ein öffentliches Recht oder ein Privatrecht sein" (S. 98). Insbesondere wird auf solche Art das Eigentum geschützt, z. B. in dem Falle, dass der Eigentümer „von der Baupolizeibehörde in Widerspruch mit der Bauordnung am Bauen verhindert wird". — Das stimmt offenbar nicht zu jener Begriffsbestimmung. Das Eigentum ist doch kein „vom öffentlichen Rechte verliehenes subjektives Recht", sondern ein „vom Privatrecht anerkanntes subjektives Recht". Also wäre dem „allgemeinen Begriffe" gemäss (S. 13) vielmehr Ziviljustiz am Platze, wenn es geschützt werden soll.

Es kommt aber noch schlimmer. S. 170 ist die Rede von den sog. Grundrechten oder Freiheitsrechten. Verf. neigt eher der Meinung zu, dass das keine eigentlichen Rechte sind. Der Schutz des Art. 13 kommt ihnen gleichwohl zu gute. Denn dieser gewährt die Rechtsbeschwerde ausdrücklich nicht bloss dem, der „in einem ihm zustehenden Recht verletzt", sondern auch dem, der „mit einer ihm nicht obliegenden Verbindlichkeit belastet worden" ist (S. 171). Jawohl, das ist richtig; aber die Begriffsbestimmungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit S. 13, der Rechtsbeschwerde S. 98, die passen jetzt alle beide nicht mehr. Darum darf es der Verf. auch so ruhig dahin gestellt sein lassen, ob wirklich ein zu schützendes subjektives Recht vorliegt oder nicht; die Rechtsbeschwerde kann auch ohne das begründet sein. Ein Beispiel gibt insbesondere noch die Gewerbepolizei, vgl. S. 196 und S. 216. Folgerichtig musste Verf. ein Recht Baumwolle zu spinnen, ein Recht nichts zu zahlen usw. behaupten. Er hat wohl daran getan, darauf zu verzichten. Wozu aber dann der allgemeine Begriff?

Ich muss ausdrücklich hervorheben, dass der Wert der Untersuchungen des Verf. durch diese Dinge nicht beeinträchtigt wird. Es ist äusserlich angeklebtes Beiwerk, ein Kompliment, das der Praktiker der Theorie machen zu sollen glaubt, mit dem es aber, wie wir sehen, gar nicht so ernstlich gemeint ist.

Bezüglich der Scheidung von bürgerlichem und öffentlichem Rechte bei Beurteilung vermögensrechtlicher Ansprüche entwickelt der Verf. von vornherein sehr klare und feste Grundsätze (S. 12). Nicht einverstanden bin ich mit seiner Bewertung des Umstandes, dass die Zivilgerichte zuständig sind. Das ist meines Erachtens in weitem Masse in Deutschland der Fall auch für öffentlichrechtliche Ansprüche. In Württemberg verhältnismässig weniger. Aber die Folgerung, dass das Verhältnis der Post- und Telegraphenverwaltung zum Publikum ein zivilrechtliches sei, weil die Zivilgerichte zu-

ständig sind (S. 129 Art. 2), ist keineswegs so selbstverständlich, wie Verf. annimmt. Mit der Enteignungsentschädigung scheint er mir da einigermassen in die Klemme zu geraten. Wie ich seine Stellung zu diesen Fragen beurteile, müsste er die öffentlichrechtliche Natur des Anspruches vertreten. Gleichwohl erklärt er S. 68 die Entschädigung für eine „privatrechtliche Folge der Enteignung", offenbar im Zusammenhang mit der Tatsache, dass in Württemberg die bürgerlichen Gerichte schliesslich darüber entscheiden. S. 477 kommt aber die Enteignungsentschädigung noch einmal im Zusammenhang der allgemeinen Lehre von der Entschädigung für besondere Opfer, die durch Eingriffe der Verwaltung auferlegt sind. Hierfür sind nun wieder regelmässig die bürgerlichen Gerichte zuständig. Für uns hat das nichts auf sich. Der Verf. aber erkennt jetzt die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht an und sichert sich den Uebergang zu der Zivilgerichtszuständigkeit durch folgende Wendungen: „Dieser Entschädigungsanspruch wurzelt im öffentlichen Recht, sein Ausmass berührt jedoch das öffentliche Interesse nicht und bestimmt sich nach privatrechtlichen Gesichtspunkten; die Entscheidung über die Höhe dieses Anspruches wird daher regelmässig den bürgerlichen Gerichten überlassen." Wurzelt im öffentlichen Recht und bestimmt sich nach Privatrecht — solche Zwitter sind immer unbefriedigende Erscheinungen.

Vom Gewohnheitsrecht als Verwaltungsrechtsquelle wird S. 155ff. gesprochen; dabei findet Verf., dass ich zu weit gehe, wenn ich solches nur für den Fall der „alten Gewohnheit" und der „Observanz" gelten lassen will (S. 166 Note 3). Ich bin ja deshalb schon öfter angegriffen worden. Aber ich warte noch immer auf das Beispiel eines Gewohnheitsrechts, das seit Einführung der modernen Verfassungen entstanden wäre ausserhalb des Kreises der Observanz. Auch Verf. scheint S. 156 und 157 nichts dergleichen vorzubringen. Es dünkt mich aber, dass ich nicht beweispflichtig bin.

Das Sachenrecht umfasst S. 362—475. Nachdem Jellinek wiederholt erklärt hat, dass es ein öffentliches Sachenrecht nicht gibt, könnte diese Menge von Stoff auffallend erscheinen. In der Tat lässt sich wohl behaupten, dass hier manches untergebracht ist, was keineswegs irgend einen dinglichen Charakter hat. So die Wegebaupflicht (S. 365), die Baupolizei (S. 436ff.). Gerne hätte ich auch drei kleine Wörtchen gestrichen, welche Verf. S. 363 Note 1 mir persönlich gewidmet hat. In der Lehre von der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung hatte ich ausgeführt, dass die Wehrlosigkeit des Privateigentums gegen Einwirkungen der öffentlichen Verwaltung in Manöververanstaltung und sonstiger vorübergehender Benützung von Grundstücken für Feuerwehrtätigkeit, Verfolgung von Verbrechern usw. auf die Ungleichheit der beteiligten Rechtssubjekte zurückzuführen sei: Staatsgewalt einerseits, Untertan anderseits. Verf. fügt seinem Bericht darüber in Klammern bei: „Macht vor Recht?" Dass ich in diesem Verhält-

nisse eine rechtliche Ungleichheit meine (Deutsch. Verw.-R. I 67), sollte dem Verf. nicht entgangen sein. Und ich, den Grundsatz Macht geht vor Recht befürwortend! Das ist doch im Ernste die Meinung des Verf. nicht!

Auch die Lehre von den öffentlichen Sachen gibt dem Verf. Gelegenheit, meiner in besonderer Weise zu gedenken. Er betont die Verschiedenheit des in den einzelnen Bundesstaaten für diese Sachen geltenden öffentlichen Rechts, Verschiedenheiten, welche durch generalisierende Deduktionen der Theorie nicht verwischt werden dürfen, und bemerkt: aus diesem Grunde seien namentlich meine Erörterungen, Verw.-R. II 60ff., „mit Vorsicht zu behandeln" (S. 375). Es ist ein bekannter Ton, der mir da entgegenklingt. Ein anderer hätte vielleicht auch noch eine Warnung vor der „konstruktiven Methode" hinzugefügt. Der Spezialist neigt immer zu einem gewissen Ueberlegenheitsgefühl und erhebt sich gegenüber der allgemeinen „Theorie" in ihrem Wolkenkuckuksheim an dem befriedigenden Bewusstsein der grösseren Exaktheit. Das mag ja manchmal berechtigt sein, manchmal auch nicht. Ich sehe einen praktischen Gegensatz zwischen meinen Aufstellungen und dem, was Verf. als württembergisches Recht behauptet, nur in einem Punkte: ich rechne auch die Festungswerke zu den öffentlichen Sachen, Verf. lässt nach württembergischem Recht als solche nur gelten: die Kirchen und Begräbnisplätze, Wege und Plätze und öffentliche Gewässer (S. 376). Ich glaube, dass er sich darin irrt. Da eine Sondergesetzgebung nicht in Frage steht, so heisst doch hier württembergisches Recht einfach gemeines Recht. Dass nach diesem die Festungswerke zu den öffentlichen Sachen gehören, scheint mir ausser Zweifel zu sein. Auch im Basler Schanzenstreit war nicht das die Frage, sondern die juristische Konstruktion des Rechtes an diesen öffentlichen Sachen. Vgl. auch Windscheid § 146 No. 4 Note 15, Dernburg § 71, Regelsberger § 417 II B, Wappäus S. 107. Wenn Württemberg etwas Besonderes hat, so besteht es darin, dass Wächter, sein Prophet auf privatrechtlichem Gebiet, unter den publicae res die Festungswerke nicht nennt; vielleicht weil er die Voraussetzung des usus publicus zu stark betonte, vielleicht auch, weil das einzige Exemplar, das in Betracht kam, als Bundesfestung ihm für die Darstellung des württembergischen Privatrechtes nicht vor Augen trat. Wächters Aufzählung ist aber in Württemberg massgebend geblieben; vgl. Bessler, Das bürgerliche Recht, Hegler (Schmidlin), Württembergisches Privatrecht usw. Aber Wächter und seine Schüler haben doch das gemeine Recht in diesem Punkte nicht ändern wollen und nicht ändern können.

Verf. selbst gibt für den Ausschluss der Festungswerke (S. 371, 372) zwei Gründe an, die mir beide recht wenig glücklich zu sein scheinen.

Er beruft sich (S. 371) auf das Reichsgesetz vom 25. Mai 1873, welches das Eigentum an den Festungen dem Reiche überweist. Darunter, meint er, „kann nur das privatrechtliche Eigentum und nicht ein öffentliches oder öffentlichrechtliches oder publizistisches Eigentum verstanden werden". Das

verstehe ich nicht. Das Gesetz hat dem Reiche das Eigentum überwiesen, so wie es ist; die Idee, bei der Gelegenheit die „viel umstrittene Frage" zu entscheiden, wie dieses Eigentum juristisch aufzufassen sei, darf man dem Gesetzgeber doch nicht so willkürlich aufnötigen.

Der zweite Grund findet sich in Note 1 zu S. 372: „Uebrigens", heisst es dort, „ist weder im praktischen Bedürfnis noch im positiven Rechte ausreichender Anlass gegeben, die Festungswerke extra commercium und in eine Linie mit den öffentlichen Wegen und Flüssen zu stellen." Wie es mit dem positiven Rechte steht, haben wir gesehen, was aber das praktische Bedürfnis anlangt, so ist das bei Festungswerken in unvergleichlich höherem Masse vorhanden als bei Wegen und Flüssen. Dass die öffentliche Sache extra commercium, d. h. ausserhalb der rücksichtslosen Wirkung des Zivilrechts gestellt wird, das hat die praktische Bedeutung, dass sie unbedingt bei ihrer, von der darüber gesetzten Verwaltungsbehörde zu beurteilenden und zu hütenden Zweckbestimmung erhalten werden soll. Wo ist es nun notwendiger? Ist es wichtiger, dass ein Weg nicht ersessen werden kann oder dass ein Stück Festung so geschützt ist? Soll der Ulmer Landwirt gegebenen Falles nach § 917 BGB einen Notweg über das Vorwerk verlangen können, dessen Richtung und Umfang der Herr Amtsrichter von Ulm bestimmt? Zivilrechtliche Auffassung würde ja sogar gegenüber einem solchen Fort eine herrliche Gelegenheit haben, § 907 BGB zur Anwendung zu bringen: der Eigentümer kann verlangen, dass auf den Nachbargrundstücken nicht Anlagen gehalten werden, von denen mit Sicherheit vorauszusehen ist, dass ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat — Laufgräben werden die Franzosen mit Sicherheit durch die vorgelegenen Grundstücke ziehen, wenn sie wieder einmal so weit vordringen, wie das schon öfter der Fall war! Die Anlage der Festung hat ja gerade den Zweck, diesen Fall vorauszusehen. Und die schöne rei vindicatio nach § 985 BGB, wenn sich herausstellt, dass ein Befestigungswerk irrtümlicherweise auf fremden Grund und Boden gebaut ist! Das Reich ist hier den Landesgerichten gegenüber keineswegs in einer bevorzugten Stellung. In Band XV dieser Zeitschrift kann man lesen, wie es ihm mit seinem Bahnhof in Kolmar gegangen wäre, wenn es ihm nicht gelungen wäre, die „Flucht in das öffentliche Recht" zu finden. Das praktische Bedürfnis ist so dringend, dass, wenn Verf. recht hätte, sofort ein Reichsgesetz zum Schutz der Festung Ulm gemacht werden müsste, es sei denn, dass man sie ohnedies aufgibt.

Freilich ist die Sache nicht so schlimm, deshalb, weil das Militär sich einfach nicht fügen wird: es wird trotz Bürgerlichem Gesetzbuch und amtsrichterlichem Urteil den Notweg nicht einräumen und das Fort nicht herausgeben. Darauf rechnet man ja. Auch der Verf. scheint sich in dieser Richtung zu bewegen; zu einer befriedigenden Lösung, meint er (S. 372), „reichen die aus dem Privateigentum fliessenden Befugnisse in Verbindung mit der den

militärischen Befehlshabern zustehenden obrigkeitlichen Gewalt aus". Die bekannte Formel: man statuiert eine praktisch unmögliche zivilrechtliche Rechtsordnung in der Hoffnung, sie werde doch nicht durchgeführt werden können, weil die Verwaltung vernünftig genug sein wird, sich das nicht gefallen zu lassen. Der Verf. ist ein viel zu hervorragender Jurist, als dass es mir nicht weh tun sollte, ihn in dieser Gesellschaft zu sehen.

Leipzig. Otto Mayer.

Gaston Jèze, Professeur agrégé de droit public à la faculté de droit de l'université de Lille, Les principes généraux du droit administratif. Paris et Nancy, Berger Levrault & Cie., 1804. 167 S.

Grundzüge des französischen Verwaltungsrechts — der Name klingt vielleicht manchem etwas verdächtig. Kennen wir doch so manches Werkchen, welches sich betiteln könnte: Ein bischen allerhand vom deutschen Verwaltungsrecht, oder ähnlich. Hier ist aber in der Tat etwas anderes uns vorgelegt und etwas sehr Ernsthaftes. Das Buch will nur die allgemeinsten Grundbegriffe des französischen Verwaltungsrechtes geben, diese aber gründlich und tief erfasst. Zweierlei tritt uns hier vor allem entgegen. Das französische Verwaltungsrecht steht noch immer auf den Grundlagen, welche es in der Zeit der Revolution und des ersten Kaiserreichs bekommen hat. Man konnte wohl den Eindruck einer gewissen Stabilität haben. Verf. hat es sich zur Aufgabe gemacht, gerade die Fortschritte und Wandlungen hervorzuheben, die seitdem stattgefunden haben. Man wird anerkennen müssen, dass hier wirklich viel mehr Leben und Bewegung ist, als man bei uns gemeiniglich annimmt. Es ist ganz anders wie mit dem französischen Zivilrecht. Die Grundbegriffe selbst sind in einer gewissen Fortentwicklung gewesen seitdem. Die Beobachtungen, welche Verf. in dieser Hinsicht eröffnet, sind sehr anziehend.

Sehr merkwürdig ist anderseits, was uns hier berichtet wird über den Umschwung, der in Frankreich eingetreten ist bezüglich der wissenschaftlichen Behandlung des Verwaltungsrechtes. Man habe sich lange darauf beschränkt, heisst es „de colliger des textes sans chercher les idées maitresses" und das sei „entsetzlich langweilig" gewesen — tout comme chez nous, möchten wir hinzufügen. Jetzt sei man aus der „Periode des Chaos" heraus und suche das wissenschaftliche System.

Dabei erhält die deutsche Wissenschaft zunächst ein entschiedenes Lob, indem ihr zuerkannt wird, dass sie in der Arbeit der „Synthese" vorausgegangen sei. Allein gar bald zeigt es sich, dass die „legistes d'outre Rhin" doch mit Vorsicht zu behandeln sind. Denn bei ihnen, meint der Verf. (S. 8), im Gegensatz zu den auf Klarheit und Wirklichkeit erpichten französischen Juristen, läuft alles auf Metaphysik hinaus und auf Konstruktion

a priori. Die Vertreter der deutschen Wissenschaft vom Staate sind ihm vor allem Gierke und Jellinek mit der „théorie de l'organicisme" (S. 11); diese nennt er schlechthin „la théorie allemande" (S. 11). In Deutschland wird das ja nicht so ohne weiteres anerkannt werden. Aber wir dürfen doch bei dieser Gelegenheit feststellen, dass in der Tat diese ganze mystische Organlehre bei den Franzosen viel Anklang gefunden hat. Nicht dass sie sie billigten, keineswegs. Sie verwerfen sie im Gegenteil als Metaphysik. Aber sie finden es sehr richtig und einleuchtend, dass wir so seien, und akzeptieren gern den Typus, um ihm den eigenen, gesunden Realismus entgegen zu setzen. Es liessen sich verschiedene Betrachtungen daran anknüpfen.

Das Buch ist eingeteilt in fünf Kapitel, welche nacheinander behandeln: den Begriff des Staates, die Träger der Staatsgewalt und die öffentlichen Aemter, Tätigkeitsformen derselben, Rechtsordnung dafür, Trennung von Justiz und Verwaltung.

In den beiden letzten Kapiteln liegt sowohl nach ihrem äusseren Umfang als auch nach der Bedeutung ihres Inhaltes der Schwerpunkt des Buches. Verf. beklagt sich, wie gesagt, in der Einleitung über eine gewisse Stagnation, welche über die Wissenschaft des öffentlichen Rechtes gekommen war und den darin herrschend gewordenen Geist der Routine. Man wird ihm die Anerkennung nicht versagen können, dass in seinen Ausführungen von diesen Dingen auch keine Spur mehr zu finden ist. Sie sind vielmehr getragen von einem kräftigen Zug freien kritischen Sinnes. Die zahlreichen Noten bergen eine Fülle wertvollen Materials und scharfsinniger Einzelbemerkungen.

Bei der Aufstellung der wissenschaftlichen Grundbegriffe, von welchen er ausgeht, steht Verf. stark unter dem Einfluss des Werkes von Léon Duguit, welches Laband in Band XVIII dieser Zeitschrift besprochen hat. Verf. wahrt dazwischen wohl auch einmal einen eigenen Standpunkt, aber im wesentlichen gibt er doch nur die Ideen von Duguit wieder. Wer sich über diese kurz orientieren will, hat hier eine treffliche Gelegenheit. Es ist ja nicht jedermanns Sache, sich durch die dickleibigen Bände dieses Gelehrten selbst durchzuschlagen, um sich sagen zu lassen, dass der sog. Staat und seine juristische Persönlichkeit wie seine Souveränität eitel Spuk und Gespenster sind und dass alle Not und Unklarheit nur dadurch zu beseitigen ist, dass man der Sache den Namen solidarité sociale gibt. Es ist aber keine unbekannte Erscheinung, dass ganz verfehlte Hirngespinste, mit einem gewissen Schwung und Eifer vorgetragen, anregend und fördernd auf die wissenschaftliche Arbeit der andern wirken. So war ja das bei uns mit L. von Stein der Fall. Das vorliegende Buch scheint ein neuer Beleg dafür zu sein.

Leipzig. Otto Mayer.

Angel Marvand, licencié ès lettres, avocat à la cour d'appel, docteur en droit, Essai sur la juridiction administrative dans les Etats de l'Empire Allemand et particulièrement en Prusse (Etude de Droit public comparé). Paris, Henri Jouve, 1904. VIII u. 181 S.

Unsere Verwaltungsrechtspflege weist in den einzelnen Staaten grosse Verschiedenheiten auf. Noch mannigfaltiger sind die Meinungen unserer Schriftsteller über das, was sie wolle und bedeute. Es ist wahrlich keine kleine Aufgabe, welche Verf. sich gestellt hat, wenn er seinen Landsleuten davon ein klares anschauliches Bild geben will. Die 181 Seiten sind wenig, zumal bei der freigebigen Art, wie die Franzosen solche Sachen drucken. Aber er hat seine Sache ganz vortrefflich gemacht.

Der Verf. hat verstanden, dass es nicht darauf ankam, in den Kampf unserer Theorien einzutreten und seine Stellungnahme zu begründen. Er gibt einfach den Eindruck wieder, den wir ihm machen, und berichtet, welche Auffassung danach bei uns obenauf ist, ob mit Recht oder mit Unrecht, das untersucht er nicht. Und das ist sehr richtig von ihm.

Das erste Buch bringt uns einen Abriss der geschichtlichen Entwicklung der deutschen Verwaltungsrechtspflege. Sie wird in den wohlbekannten drei Stufen vorgetragen: les Seigneurs territoriaux et la Justice de l'Empire, le Régime de Police und l'Etat de Droit.

Im zweiten Buch wird dann gehandelt von der äusseren Gestaltung der Verwaltungsgerichte. Wenn hier (S. 68 Note 1) der sächsische Kreisausschuss mit zu den Verwaltungsgerichten gezählt wird, so ist das ein durch das preussische Vorbild entschuldbarer Irrtum. Wir dürfen das hervorheben, weil sonst in der Tat wenig Missgriffe solcher Art dem Verf. begegnet sind, und das will bei einem derartigen Gegenstande viel sagen.

Das dritte Buch handelt von „Gegenstand und rechtliche Natur der Verwaltungsrechtspflege". Beides bestimmt der Verf. nicht in Uebereinstimmung mit den von mir vertretenen, ihm wohlbekannten Auffassungen. Ich muss mich dabei bescheiden, wenn er den Eindruck bekommen hat, dass andere Auffassungen bei uns zurzeit noch vorwiegen. Dahin gehört vor allem die, dass es zum Wesen der Verwaltungsrechtspflege gehöre, dass sie ein subjektives öffentliches Recht zu schützen habe (S. 76). Damit ist nicht gesagt, dass diese Auffassungen beim Verf. gut abschneiden. Er sagt von unsern „subjektiven öffentlichen Rechten" (S. 77): Ces diverses conceptions plus métaphysiques que juridiques, ne permettent guère d'arriver à un critérium certain dans la pratique. Das in der Note gegebene Beispiel von Jellineks Statuslehre ist selbstverständlich in dieser gar zu abgekürzten Form nicht geeignet, den Franzosen den Eindruck zu machen, dass wir uns unter subjektiven öffentlichen Rechten etwas Greifbares vorstellen.

Dann ist im 4. Buche die Rede von der Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, im 5. von ihrem Verfahren. Hier hebt Verf. hervor, dass die deutsche Verwaltungsrechtspflege allzu sklavisch das Vorbild der Zivil-

justiz nachahme und deshalb insbesondere auch darauf ausgehe, sie ganz als einen Streit zwischen zwei Parteien zu gestalten (S. 144 ff.). Von meiner Behauptung, dass die „justice à partie simple" die Regel sei, sagt er S. 145 Note 1: sie stimme nicht zum positiven deutschen Recht. Nur das französische habe jenes, seiner Meinung nach naturgemässe Prinzip. Dabei scheint er allerdings Partei und Parteirolle nicht zu scheiden und den Vertreter des öffentlichen Interesses, von dem er S. 70 ganz richtig im Sinne eines ministère public, einer Staatsanwaltschaft, spricht, auf einmal für einen Parteivertreter zu halten. Deshalb hat er auch in der Note S. 146 WACHS Unterscheidung vom „Prozesszweck" und „Parteizweck" nicht verstanden. Die Verwaltungsrechtspflege ist aber regelmässig Prozess mit einer Partei, so gut wie die Strafrechtspflege; dass für die Verhandlung ein Gegner bestellt wird, ändert daran nichts.

Sehr hübsch ist die Schlussbetrachtung, S. 169. Verf. ist durchdrungen von der Ueberzeugung, dass in den Einrichtungen seines Landes eine höhere, vorgeschrittenere Rechtsidee verwirklicht ist. In mancher Hinsicht hat er ja recht. Aber echt wissenschaftlich ist es, wie er es dabei zu stande bringt zu erkennen und hervorzuheben, warum das, was nach französischen Anschauungen ein Fehler und ein Mangel ist, für die deutschen Verhältnisse nicht so wirkt. Namentlich die ganz andere Stellung unseres Verwaltungsbeamtentums mit seiner Selbständigkeit und Selbstverantwortlichkeit würdigt er vollkommen: „Cet élement personnel de l'administration", sagt er S. 175, „cette indépendance de chaque autorité constituent une protection de droit que nous ne connaissons pas". Es steckt sehr viel in diesem kleinen Satz von richtigem Wissen und Wollen.

Leipzig. Otto Mayer.

Paul Fauchille, Le domaine aërien et le régime juridique des aérostats. Paris, A. Pédone, éditeur, 1901. p. 90.

Das heutige Verkehrswesen ist nicht mehr auf Erde und Meeresoberfläche beschränkt. Neue Verkehrswege sind entstanden, für die das Völkerrecht ausgebildete Rechtsnormen noch nicht kennt: Die Tiefen des Meeresgrundes (Seekabel) und die Höhen der Lüfte (Luftschiffahrt) stellen der Völkerrechtswissenschaft neue Probleme. Während aber die Kabelfrage, weil von äusserst praktischer Bedeutung für Gegenwart und Zukunft, in letzter Zeit viel umstritten worden ist, ist das Problem der Luftschiffahrt, seit dem Kriege von 1870/71 zu einer völkerrechtlichen Frage erhoben, bisher nur kühl und nur in einzelnen kriegsrechtlichen Beziehungen, besonders nach dem Gesichtspunkte der Spionage, behandelt worden. Das einzige umfassende und geradezu grundlegende Werk ist die oben genannte Schrift FAUCHILLES. Sie ist eine der bedeutsamsten Erscheinungen der neueren Völkerrechtsliteratur.

Ihre Ergebnisse haben bereits dem Institut de Droit Int. zur Beratung vorgelegen.

Mit bekannter Sachkunde und Gründlichkeit geht Fauchille, nach sorgfältiger Absteckung der internationalrechtlichen Grundlagen, bis zu den feinsten Einzelfragen des Luftschiffahrtsverkehrs vor. Dabei prüft er sorgsam die praktische Durchführbarkeit der gefundenen Rechtssätze, was ihn notwendig zur Eingehung auf den jetzigen Stand der Luftschiffahrtstechnik und ihre Zukunftsaussichten führt. Vielleicht erscheint es allzu optimistisch, wenn Luftballonbahnhöfe, Luftschiffahrtsflotten, Luftkriegs- und -polizeischiffe vorausgesehen werden. Indessen auf Zukunftsträume ist die rechtliche Betrachtung nicht abgestellt, sie behält überall das gegenwärtig Erreichbare im Auge.

Die Schrift beginnt notwendig mit einer rechtlichen Betrachtung des Luftraums. Der Verf. hält ihn an sich für unfähig, Objekt von Eigentum oder Souveränitätsrechten zu sein, er stellt vielmehr als Leitsatz auf „l'air est libre“. Die Konstruktion eines Luftterritoriums (territoire aérien), etwa nach dem Satze: „terrae dominium finitur ubi finitur armorum vis“, — eine z. B. von Bluntschli (§ 632 a) vertretene Auffassung — versagt nach Ansicht des Verf. deshalb, weil nur das tatsächliche Vorhandensein von Kanonen die Souveränitätserstreckung begründen könne, eine enge schachbrettförmige Aufstellung von Kanonen auf dem Staatsgebiet aber praktisch nicht in Betracht komme. Sollte aber nicht, vom Standpunkt der genannten Theorie, die blosse Möglichkeit der Beherrschung durch Kanonen genügen? Meines Erachtens ist die Analogie des Küstenmeeres für die das Staatsgebiet bis zu einer gewissen Höhe bedeckende horizontale Luftschicht nicht zu umgehen. Der Verf. vermeidet auffallenderweise in diesem Zusammenhang jede Heranziehung des Rechtes des Küstenmeers. Später findet er jedoch Gelegenheit, auf dieses einzugehen, und er spricht, meines Erachtens mit Recht, doch im Gegensatz zur herrschenden Meinung, dem Uferstaat am Küstenmeer kein Souveränitätsrecht, sondern nur die für die Sicherheit und den Schutz des Landgebiets notwendigen Rechte zu. Bei dieser rechtlichen Auffassung vom Küstenmeer hätte die Analogie desselben den Verf. zu dem gleichen Resultat geführt, zu dem er auf anderem Wege gelangt, nämlich zu dem zweiten Kernsatz seiner Lehre: Die Freiheit des Luftraums ist in einer gewissen horizontalen Schicht beschränkt durch die Rechte, welche für die Selbsterhaltung des Uferstaats erforderlich sind.

Das Grundrecht der Staaten auf Selbsterhaltung führt den Verf. zur Anerkennung einer horizontalen Schutzzone, die den Uferstaat gegen Spionage, Schmuggel und Einschleppung von Epidemien schützen soll. Die Spionage ist die grösste Gefahr, die von transitierenden Luftschiffen droht, daher bemisst der Verf. nach ihr die Höhe der Schutzzone. Er setzt sie auf 1500 m von der jeweiligen Erdoberfläche fest, da in grösserer Höhe die

in ihrem Wortlaut, teils inhaltlich abgeändert worden ist. Denn dass nach Art. 78 Staaten, welche zusammen 14 Stimmen im Bundesrat haben, ein Veto gegen ein die Verfassung abänderndes Gesetz ausüben können, ist ein Internum der Beschlussfassung des Bundesrats und keine Abänderung des Gesetzgebungsweges, zumal die Abstimmungsverhältnisse im Bundesrat in der Verkündigung des Gesetzes nicht offenbart werden. Der Verf. bezeichnet eine auf dem einfachen Gesetzgebungswege abänderliche Verfassung als eine „sogenannte" Verfassung, worin sich die Willkürlichkeit seiner Begriffsbestimmung implicite ausspricht. Der Verfassung im formellen Sinne stellt er die Verfassung im materiellen Sinne gegenüber. Darunter versteht er aber nicht die Gesamtheit der Rechtssätze, welche die Organisation eines Staates, den Inhalt und die Grenzen der Staatsgewalt, die Art ihrer Betätigung u. dgl. betreffen, sondern „diejenigen Vorschriften, welche logischerweise dem Gesetze und dem Gesetzgebungsrecht vorausgehen müssen" und zwar sollen dies „diejenigen Rechtssätze sein, welche das Gesetzgebungsrecht selber bestimmen". Der Gesetzgeber könne sich nicht selber durch Gesetz schaffen und es sei „nicht denkbar", dass die gesetzgebende Behörde sich selber die Grundlage ihrer rechtlichen Existenz unter die Füsse gebe; es sei daher ausgeschlossen, dass die gesetzgebende Behörde sich selber durch Gesetz die Kompetenz zulege, Gesetze zu machen. Aber nicht nur die Norm, welche einer bestimmten Behörde die Gesetzgebungsgewalt gibt, sondern alle die Normen, welche die Organisation der gesetzgebenden Behörde, ihre gesetzgebende Funktion und die materiellen oder formellen Befugnisse ordnen, gehen dem Gesetzgebungsrecht logisch voran (S. 3). Der Verf. gesteht nun zwar zu, dass das positive Verfassungsrecht damit nicht überall übereinstimmt, aber der Gesetzgeber sei ja nicht an die Regeln der Logik gebunden, eine gegebene Rechtsordnung sei also nicht notwendig von logischen Widersprüchen frei; dagegen sei in der Konstruktion der einmal aufgestellten Rechtssätze der Jurist frei und nur der Autorität des Verstandes unterworfen. Dies ist sehr richtig; nec Caesar supra Grammaticos; fraglich ist nur, ob denn das vom Verf. aufgestellte Prinzip den Anforderungen der Logik entspricht. Denn so gut er die Frage aufwirft, woher der Gesetzgeber seine Befugnis zur Gesetzgebung nimmt, ebensogut kann man die Frage aufwerfen, woher die Verfassung die Macht hat, dem Gesetzgeber diese Befugnis zu verleihen, zu beschränken, die Art ihrer Ausübung zu bestimmen. Der Verf. sagt, „der Staat, wie er ist, in seiner konkreten Ausgestaltung, ist das Geschöpf der Verfassung". Wer aber ist der Schöpfer der Verfassung? Wer gibt ihr die Kraft, den Staat zu erschaffen? Da sie, wie der Verf. angibt, „Vorschriften" enthält, so muss ein Subjekt gedacht werden, welches Macht und Willen hat, etwas vorzuschreiben, d. h. zu befehlen. Die Verfassung kann sich diese Macht „logisch" ebensowenig selbst verleihen wie der Gesetzgeber die seinige. Man sieht, dass der Verf. das Problem der Priorität des Staates und der Verfassung beiseite schiebt und

sich statt einer Prüfung desselben mit der in der französischen Literatur üblichen Unterscheidung des pouvoir constitutif vom pouvoir législatif begnügt. Der Verf. hat aber dabei seinen ganz besonderen Zweck. Denn aus dem Satz, dass die Verfassung den Staat und den Gesetzgeber schaffe und mit einer bestimmten Zuständigkeit ausstatte, leitet er die rechtliche Möglichkeit ab, „dass die Befugnisse des Staates von vornherein, gewissermassen kongenital, beschränkt seien; und dass die gleiche Autorität (?), welche die rechtliche Gestalt des Staates überhaupt bestimmt und ihm seine Befugnisse zuschreibt, ihm auch Beschränkungen auferlegen und Grenzen setzen könne in der Ausübung seiner Kompetenzen". Daher sei die sog. Kompetenz-Kompetenz, die Selbstbestimmung des Staates hinsichtlich seiner Zuständigkeit kein formaljuristisches Begriffsmerkmal des Staates (S. 5). Die „Verfassung" kann also nicht nur Staaten mit voller Kompetenz, sondern auch verkrüppelte Staaten mit einer auf gewisse Angelegenheiten beschränkten Zuständigkeit schaffen, und es würde daher dem Begriff eines Staates nicht widersprechen, wenn er etwa auf das Eisenbahnwesen oder auf das Unterrichtswesen beschränkt wäre; nur politische Zweckmässigkeitsgründe würden dagegen sprechen. Ist der Staat aber durch die Verfassung auf gewisse Angelegenheiten beschränkt, so kann er sich nicht selbst durch seine Gesetzgebung seine Kompetenzen erweitern. Da nun der Verf. ferner die Souveränität als ein wesentliches Kriterium des Staates ansieht, so ergibt sich der Schluss, dass die Souveränität auf gewisse Angelegenheiten beschränkt oder unter mehreren Staaten hinsichtlich desselben Gebietes geteilt sein kann, und er gelangt auf diesem Wege zur Waitzschen Bundesstaatstheorie und in Anwendung auf die Schweiz zu dem Resultat, dass sowohl der Bund als auch der Kanton, jeder in seiner verfassungsmässigen Sphäre „souverän" sei. Diese Festhaltung der Kantonssouveränität ist des Pudels Kern und das Ziel, auf welches die Deduktion des Verf. hinausläuft.

Der Verf. folgert ferner, dass wenn sich die Verfassung und Organisation eines Staates ändern, sich auch die Eigenart des Staates ändert und ein neuer Staat entsteht. „Dem steht nicht entgegen, dass dieser neue Staat völkerrechtlich (!) als mit dem alten identisch behandelt wird, mit andern Worten, dass er in die Rechte und Pflichten jenes nachfolgt, wie wenn nichts vorgekommen wäre. Der Rechtssatz erhalte seine rationelle Begründung aus der Identität der Individuen, welche den Staat zusammensetzen, was hier nicht weiter auszuführen ist. Im Verhältnis des Staats zu den einzelnen Angehörigen gibt es aber keinen positiven Rechtssatz, dass bei Verfassungsänderungen der neue Staat die Schulden des alten anerkennen müsse. Wenn der Staat sich selber erneuert, auf welche formal-juristische Autorität wollte sich der Rechtssatz stützen, welcher dem neuen die Lasten des alten auferlegt?" (S. 6). Es ist wohl kaum anzunehmen, dass diese Sätze Zustimmung finden werden. Die Kontinuität des Staates trotz eingreifendster Verfassungsänderungen nicht nur in völkerrechtlicher, sondern auch in staats-

rechtlicher Beziehung steht so unbezweifelt fest, dass sie gar nicht in Frage gestellt werden kann; das Beispiel Frankreichs, Spaniens, Oesterreichs, der deutschen Einzelstaaten und vieler andern Staaten sind genügende Beweise dafür. Anderseits ist nichts so gewiss und sicher, als dass gerade die Menschen, aus denen sich der Staat zusammensetzt, unablässig wechseln und eine wesentliche Eigenschaft des Staates gerade darin besteht, dass er seine Identität bewahrt, trotzdem es keine Identität der Staatsangehörigen gibt. Das ist eben der innerste Grund für die Personifikation des Staats. Darin liegt auch der positive Rechtsgrund für den Fortbestand der Schulden, und nicht bloss dieser, im Falle einer Verfassungsänderung, der keineswegs bloss einem Billigkeitssatz entspricht. Wie mancher Staat würde sich über eine solche Anforderung der Billigkeit hinwegsetzen, wenn er sich durch eine Verfassungsänderung von seinen Schulden befreien könnte!

Der Verf. geht aber, wie er sagt, noch weiter und behauptet, dass die Vorschriften über die Revision der Verfassung bei der Charakterisierung eines Staates völlig ausser Betracht fallen (S. 7), ja er spricht den Vorschriften über die Verfassungsrevision überhaupt die juristische Geltung ab. „Wer die Verfassung bekämpft — sagt er S. 8 — will nicht auf dem Boden des positiven Rechtes diskutieren, sondern auf dem Boden des richtigen Rechtes; dem geltenden Recht wird nicht die formale Gültigkeit abgesprochen, sondern die innere Berechtigung; es wird vor das Forum der Vernunft gestellt und soll sich da verantworten. Man kann also dem Revisionsanhänger nicht mit juristischen Argumenten antworten, ihm Verletzung eines positiven Rechtes vorwerfen, das er ja eben abschaffen will . . . Es kann wohl sein, dass der die Revision Begehrende sich den von der Verfassung selbst aufgestellten materiellen oder formellen Schranken anbequemt und den verfassungsmässig vorgeschriebenen Weg der Revision einschlägt. Dann wird, sagt der Verf., die Frage nicht praktisch; wer sich freiwillig einer Anordnung unterwirft, den braucht man die Rechtskraft der Anordnung nicht fühlen zu lassen; gegen denjenigen aber, der sich ihr widersetzt, verliert sie ihre bindende Kraft, weil sie ihrem Gegner nicht auf demjenigen Boden entgegentreten kann, auf dem er sie angreift. „Die Revisionsvorschriften können also in der Tat vernünftigerweise nur so lange Geltung beanspruchen, als sie freiwillig anerkannt werden, mit andern Worten, sie sind keine Rechtsvorschriften“ (S. 9). Offenbar verwechselt der Verf. Verfassungsrevision und Revolution, für die es allerdings keine Rechtsregeln gibt. Mit dem gleichen Grunde könnte er auch den Vorschriften über den Diebstahl den Charakter der Rechtssätze absprechen; denn wenn der Dieb sich auf den Standpunkt stellt, das Eigentum nicht anzuerkennen, kann das Strafgesetzbuch ihm nicht auf demjenigen Boden entgegentreten, auf dem er es angreift. Den Wert der Revisionsvorschriften sieht der Verf. nur darin: „im Momente der Revision einen, wenn auch unverbindlichen Vorschlag über das dabei zu befolgende Verfahren an der Hand zu haben“ (S. 10). Auch hier ist der

Zweck dieser sonderbaren Behauptungen, die Souveränität der Schweizer Kantone resp. der deutschen Einzelstaaten gegen den Einwand zu sichern, dass ihre Kompetenz gegen ihren Willen durch eine Abänderung der Bundes- resp. Reichsverfassung geschmälert werden können, sie also ihre Rechte nur durch Duldung oder Gewährung der ihnen übergeordneten Staatsgewalt besitzen.

Was die Erörterungen des Verf. über den Bundesstaat anlangt, so ist schon oben erwähnt worden, dass er die alte WAITZsche Theorie von der Teilung der Souveränität wieder heraufbeschwört. Der Verf. unterscheidet die Beziehungen zu andern Staaten und zu andern Rechtsgewalten auf demselben Gebiet und über denselben Menschen und behauptet, dass ein Staat zugleich souverän nach innen und nicht souverän nach aussen sein könne und umgekehrt. Als Analogien führt er an: „Der bevollmächtigte Mandatar ist gegenüber dem Schuldner des Mandanten zur Erhebung der geschuldeten Summe befugt, nicht aber gegenüber dem Mandanten selbst; der bona fide Erwerber einer gestohlenen Sache ist jedermann gegenüber Eigentümer, aber dem Bestohlenen gegenüber nicht; der Beamte ist dem Bürger gegenüber zur Ausübung seines Amtes berechtigt, aber dem Staate gegenüber nicht; die Gemeinde ist den Gemeindemitgliedern gegenüber zur Ausübung der Autonomie berechtigt, nicht aber dem gesetzgebenden Staate gegenüber, da ihre Autonomie auf dem Gesetz beruht“ (S. 16). So viele Sätze, so viele Irrtümer. Der Mandatar ist, solange das Mandat überhaupt besteht, zur Ausführung des Auftrages sowohl dem dritten als dem Mandanten gegenüber befugt und hat gegen ihn die actio mandati contraria; der bona fide Erwerber einer gestohlenen Sache ist überhaupt kein Eigentümer derselben, gegenüber dritten sowenig wie gegenüber dem Bestohlenen, dagegen ist der bona fide Erwerber einer freiwillig aus Händen gegebenen Sache Eigentümer derselben sowohl im Verhältnis zu dritten wie im Verhältnis zum früheren Eigentümer. Der innerhalb seiner Zuständigkeit handelnde Beamte handelt sowohl dem Bürger wie dem Staate gegenüber rechtmässig und dasselbe gilt von der Gemeinde, welche ihre Autonomie innerhalb ihrer gesetzlichen Schranken ausübt. Der Verf. verwechselt hier durchweg die Existenz eines Rechts mit der Möglichkeit seiner Aufhebung oder Beschränkung. Er hält es ferner für möglich, dass die Kompetenzen zweier Staatswesen auf demselben Gebiet streng voneinander abgegrenzt werden können. Ob diese Möglichkeit „denkbar“ ist, kann auf sich beruhen; dass dies tatsächlich weder im Deutschen Reich noch in der Schweiz der Fall ist, ergibt sich aus zahlreichen Artikeln ihrer Verfassungen und ihrer gesamten Gesetzgebung. Wenn ein Staat auch im völkerrechtlichen Verkehr nicht souverän ist (wie die Kantone und die deutschen Einzelstaaten), so sei doch „unentbehrliche Bedingung eines Staates, dass seine Organe in der Herrschaft über Land und Leute die höchsten seien“; „die innere Souveränität oder die höchste Herrschaftskompetenz im Lande sei somit eine wesent-

des württembergischen. Man sieht hier auf dem Gebiete der „Heimats- und Staatsangehörigenverhältnisse" zum ersten Male bis ins kleinste Detail durchgeführt die gegenseitige Beeinflussung und Verkettung des reichsrechtlichen und einzelstaatlichen Stoffes, wie er sich in Gesetzesnormen, Verordnungen, Wissenschaft und Rechtsprechung bietet. Der erste Teil gibt eine systematische Darstellung und erörtert den Begriff und die Bedeutung, Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit mit besonderer Berücksichtigung des württembergischen Rechts, legt insbesondere das Recht über die Staatsangehörigkeit in Württemberg in seiner Entwicklung bis in die neueste Zeit dar; dann erörtert er dieses Recht nach den heute geltenden Vorschriften. Die Feststellung der württembergischen Staatsangehörigkeit, die Heimat- und Reisepapiere in Württemberg, die Eheschliessung von Reichsausländern und von Bayern in Württemberg und endlich die Beglaubigung von öffentlichen Urkunden und den Verkehr mit Gesandtschaften, Konsulaten und auswärtigen Behörden haben die folgenden Abschnitte zum Gegenstande. In diesem systematischen Teile liegt der hauptsächlichste wissenschaftliche Wert des Buches. Nicht dass es an irgend einem Punkte neue schöpferische Ideen oder auch nur originelle Gesichtspunkte brächte; wohl aber zeichnet es sich durch eine erfreuliche Kunst knapper und sorgfältiger Darstellung aus, verwendet die bisherige Literatur fast vollständig in einem hauptsächlich für praktische Zwecke bestimmten Werke und zwar in einer sonst bei derartigen Arbeiten keineswegs üblichen gewissenhaften Weise und ist auch durch seine scharfe Systematisierung von Wert. Einen naheliegenden Tadel, dass in buntem Gewirr dogmatische und historische Ausführungen und dann wieder einfache Darstellungen des Verwaltungsverfahrens oder Aufzählungen ohne irgend welchen wissenschaftlichen Wert in diesem ersten Teile enthalten sind, haben die Verf. selbst vorweg genommen und dadurch zum Ausdruck bringen wollen, dass sie lieber diesen Vorwurf auf sich nehmen, als der praktischen Brauchbarkeit des Buches etwas vergeben wollten. Der zweite Teil hat die Reichsgesetze über die Staatsangehörigkeit, die Freizügigkeit und das Passwesen in kommentarischer Form, aber doch wieder so behandelt, dass unter steter Bezugnahme auf den ersten systematischen Teil ein Verflechten der Ausführungen und dadurch ein gegenseitiges Geben und Nehmen zu Tage tritt. Der dritte Teil enthält Formulare. Gewiss wird niemandem einfallen, in der Aufnahme solcher eine wissenschaftliche Tat zu sehen. Aber die Befürchtung der Verf., dass der dritte Teil von jedem gemissbilligt werden wird, der in den Formularen noch nicht ein unschätzbares technisches Hilfsmittel der Verwaltung erkannt hat und in ihnen nur eine Brücke zu geistloser Bequemlichkeit sieht, war nicht gerechtfertigt. Wenn Anschauungsmittel eine wertvolle Unterstützung des Unterrichts und auch der Selbstbelehrung darstellen, so wird auch jeder Jurist, und nicht bloss der in der Verwaltungspraxis stehende, die Stütze der Formulare gerne hinnehmen.

Im ganzen hat das Buch das Recht, nur nach dem Ziele gemessen zu werden, das es sich selbst steckt. Es will vor allem ein gutes technisches Hilfsmittel für die Verwaltung sein. Die Ortsvorsteher in kleinen Gemeinden sollen sich mit gleichem Nutzen des Buches bedienen, wie die Beamten der grösseren Gemeinden und der Oberämter, es soll auch den höheren Verwaltungsbehörden die Arbeit wesentlich erleichtern. Dieses Ziel ist sicher erreicht worden. Aber darüber hinaus muss man sagen, dass es sich um ein Werk handelt, das zwar keine Bereicherung der Wissenschaft darstellt, aber nur von wissenschaftlich geschulten Männern, denen die reiche Fülle der praktischen Erfahrung zur Seite steht, geschaffen werden konnte. Ja, es ist zu hoffen, dass es zum Muster dienen wird für andere Werke, die auch das Recht der Staatsangehörigkeit mit besonderer Berücksichtigung Preussens, Bayerns usw. behandeln. Auf diese Weise würden Hilfswerke der Wissenschaft entstehen, die als Materialiensammlungen und durch ihre systematische Gliederung des Stoffes von grossem Werte sein würden. Dass in den Literaturangaben einige wichtigere Werke fehlen, mag nicht unerwähnt bleiben; auch ZITELMANNS Internationales Privatrecht ist mit keiner Silbe erwähnt. Für die späteren Auflagen ist auch BAHRFELDT, Der Verlust der Staatsangehörigkeit durch Naturalisation und Aufenthalt im Auslande 1903, und GRABOWSKY, Der sogenannte Verlust der Staatsangehörigkeit durch Fristablauf, im Verwaltungsarchiv Bd. 12 S. 204 ff. zu berücksichtigen.

Bonn. Professor Dr. Stier-Somlo.

Rudolf Springer, Der Kampf der österreichischen Nationen um den Staat. Erster Teil: Das nationale Problem als Verfassungs- und Verwaltungsfrage. Leipzig-Wien, Deuticke, 1902. 252 S. M. 5.—.

Dieses, nicht durchaus klar und leicht fasslich geschriebene, in den rein juristischen Deduktionen den nicht zünftigen Juristen verratende Buch gehört, wenigstens für uns Oesterreicher, zu den lesens- und beachtenswertesten literarischen Erzeugnissen, welche unsere nunmehr seit Jahren andauernde Staatskrise hervorgebracht hat.

Der Verf. hat sich zur Aufgabe gesetzt, auf Grund einer tiefgehenden Untersuchung der historisch-politischen Bedingungen Oesterreichs neue Grundsätze für die Organisation seiner Verwaltung aufzustellen, welche von der traditionellen territorialen Gliederung abweichend, auf die Selbstregierung jedes der österreichischen Volksstämme unter entsprechender Wahrung der staatlichen Einheitlichkeit abzielen. Es soll mit Rücksicht auf das vielfache räumliche Ineinandergreifen der Besiedlungen der verschiedenen Stammesgenossen der persönliche Verband nationaler Zugehörigkeit für die Ordnung der Verwaltung massgebend gemacht werden. Dies bedeutet aber den vollen Bruch mit den bisherigen Ueberlieferungen der Verwaltung,

namentlich mit der administrativen Einteilung des Staates nach Kronländern. Der „Kronlandspolitik" gilt denn auch hauptsächlich der Kampf des Verf. Die Kronländer, in welchen das Schwergewicht unserer Verwaltung ruht, sind, wie durch Vergleichung mit der Organisation der europäischen Staaten überzeugend dargetan wird, schon vermöge ihrer verschiedenen Grösse und ihres mitunter übermässigen Umfanges (Böhmen, Galizien im Vergleiche zu Salzburg, Vorarlberg) nicht die geeigneten Verwaltungsorganismen. Als Territorien vormals souveräner Staaten, in welchen in der Regel ein Volksstamm die Vorherrschaft hatte, sind aber die heute von mehreren Volksstämmen bewohnten (gemischtsprachigen) Kronländer die natürlichen Feinde einer gerechten Differenzierung der Interessen der Volksstämme.

Es ist nicht leicht, aus der Fülle der von politischem Blicke und Unbefangenheit zeugenden Ausführungen das wesentlichste hervorzuheben. Die theoretische Analyse eines politischen Kampfes ist an sich schon ein schwieriges Unternehmen; namentlich aber die Analyse unseres nationalen Kampfes, bei welchem die eigentlichen, nicht immer gerade idealen Ziele sich so gerne hinter tönenden Redensarten bergen. Der Kampf der österreichischen Nationalitäten, sagt der Verf., ist ein Kampf um die Macht. Ob reine Machtkämpfe einer theoretischen Betrachtung zugänglich sind, lässt sich bestreiten. Wenn man aber zugibt, dass der Nationalitätenstreit nicht Laune und Willkür einzelner führender Persönlichkeiten ist, sondern notwendige Folge konkreter Ursachen, dann muss derselbe auch theoretisch zu erfassen sein. Die Handhabe hierfür bietet aber dem Verf. die gewiss richtige Wahrnehmung, dass die tatsächliche Machtstellung der einzelnen nationalen Gruppen in Oesterreich, welche durch eine ungerechte Wahlordnung und durch eine für unsere Verhältnisse unzweckmässige territoriale Verwaltungsorganisation gänzlich verfälscht und verschoben wurde, nur durch eine rechtliche Organisation der Volksstämme ihre richtige, den inneren Kräften entsprechende Entfaltung finden kann. Diese Organisation, für welche Verf. konkrete Vorschläge macht, ist die erste Bedingung des Ausgleiches; wer Rechte geltend machen will, muss zunächst Rechtssubjekt sein.

Von diesem Prinzipe ausgehend baut nun Verf. sein sinnreiches, wenn auch etwas kompliziertes Gebäude eines „Nationalitätenbundesstaates" auf Grundlage „nationaler Autonomie" auf, welcher durch Verbindung der staatlichen mit der autonomen Verwaltung den nationalen sowie den staatlichen Interessen gerecht werden soll. Die kulturellen Interessen der einzelnen Volksstämme sollen durch nationale Interessentenvertretungen, die namentlich in den zu bildenden Kreisen ihren Schwerpunkt finden würden, auf alleinige Kosten und unter Kontrolle der Volksgenossen (Nationalrat, nationales Ministerium) zur Verwirklichung gelangen. Es ist hier somit die in unserem politischen Kampfe immer mehr vordringende Idee der Verselbständigung der nationalen Gruppen in der öffentlichen Verwal-

tung in eine konkrete Form gebracht. Der Verf. kommt allerdings am Schlusse seiner Ausführungen zu der Erkenntnis, dass er bei dem Bestreben, den eigenartigen politischen Verhältnissen Oesterreichs entsprechende Rechts- und Verfassungsformen zu finden, mit seinem „Nationalitätenbundesstaate als Verwirklichung der nationalen Autonomie und der staatlichen Union“ dahin gelangt sei, einen Staatsroman zu schreiben. Aber wie bei allen Staatsromanen liegt auch hier der Wert eher in der Enthüllung der Ursachen unhaltbarer Zustände als in der Angabe der Mittel zur Heilung; diese bleiben doch immer nur ein frommer Wunsch des einzelnen und werden vom Strome der geschichtlichen Ereignisse bestimmt. Dem Verf. mag es übrigens zur Genugtuung gereichen, dass die jüngst erschienene „Studie“ der Regierung über die Reform der inneren Verwaltung in Oesterreich, manche seiner Gedanken, wie namentlich die Verbindung der staatlichen mit der autonomen Verwaltung, die Verminderung des Einflusses der Landesstelle zu Gunsten des Kreises, vielleicht unbewusst, angenommen hat.

Ob der von dem Verf. neuerlich befürwortete Ersatz unseres allerdings unbilligen Kurienwahlrechtes durch das allgemeine gleiche Wahlrecht, für welches SPRINGER auch in früheren Arbeiten (Staat und Parlament 1901) warm eingetreten ist, die Panacee allen Uebels und die notwendige Voraussetzung für die Durchführung seiner Ideen bilden müsste, scheint mir bei der Ungleicheit der wirtschaftlichen und kulturellen Verhältnisse in den verschiedenen Teilen Oesterreichs mindestens zweifelhaft. Gewiss wird aber der Staatsmann, der daran gehen würde, durch gründliche Umgestaltung unserer Verfassungs- und Verwaltungseinrichtungen den nationalen Streit zu mildern, manche der von SPRINGER ausgesprochenen Gedanken sich zu eigen machen müssen.

Wien, Januar 1905. Prof. Dr. Rudolf v. Herrnritt.

Paul v. Rheinbaben, Geheimer Oberregierungsrat und vortragender Rat beim Staatsministerium, Die preussischen Disziplinargesetze. Unter Benutzung des einschlägigen amtlichen Materials erläutert. Berlin, Franz Vahlen, 1904. 8°. 571 S.

Dieser Kommentar kann in jeder Hinsicht als ein musterhafter bezeichnet werden. Das überaus reiche Material, welches in den legislatorischen Vorarbeiten, den zahlreichen Verfügungen der Minister, den Entscheidungen der Disziplinargerichte, des Oberverwaltungsgerichts, des Obertribunals und des Reichsgerichts, des Staatsministeriums usw. enthalten ist, hat der Verf. mit anscheinend absoluter Vollständigkeit angeführt und verwertet. Wie umfangreich dasselbe ist, kann man schon daraus ersehen, dass das chronologische Register dieser amtlichen Quellen und Zeugnisse 34 enggedruckte Spalten füllt. Mit derselben Gewissenhaftigkeit ist auch die gesamte in

Betracht kommende Literatur benutzt. Das Werk gibt daher eine Zusam
fassung aller Vorschriften und Entscheidungen, welche die Dienstverg
der preussischen Beamten, sowie die Versetzung derselben auf eine an
Stelle oder in den Ruhestand betreffen, mit einer Uebersichtlichkeit
Vollständigkeit, wie sie sonst nirgends zu finden ist. Der Verf. begnügt
aber nicht, wie dies in so vielen Kommentaren der Fall ist, mit einer
gistrierung dieser Erlasse und Entscheidungen, oder mit einer schematisc
Erläuterung der einzelnen Gesetzesworte, sondern er erhebt sich überal
einer wissenschaftlichen Darlegung der Prinzipien, welche den Anordnun
der betreffenden Gesetze zu Grunde liegen unter Berücksichtigung ihrer
schichtlichen Grundlage und legislatorischen Tendenz, und zu einer sorgsan
Analyse der in dem Gesetz enthaltenen und durch logische Interpretation
gewinnenden Rechtssätze. Der Kommentar besteht daher nicht, wie so vi
andere, aus zusammenhangslos aneinander gereihten Anmerkungen, sondern
kann als eine wissenschaftliche Monographie über das preussische Disziplin
recht in besonders übersichtlicher Form bezeichnet werden. Bei dem eng
Zusammenhang und der gegenseitigen Wechselwirkung, welche zwischen de
preussischen Disziplinarrecht und den entsprechenden Vorschriften des Reich
beamtengesetzes bestehen, ist das Werk auch für das Reichsbeamtenrech
von Bedeutung. Ein sehr ausführliches und mit grösster Sorgfalt gearbeitete
Sachregister erleichtert den praktischen Gebrauch des auch in typographische
Beziehung sehr gut ausgestatteten Buches.

Laband.

Vicomte **Combes de Lestrade**, Les Monarchies de l'Empire Allemand. Organisation constitutionelle et administrative. Paris, Larose, 1904. 586 p.

Das Werk ist ein deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht in französischer Auffassung und mit gelegentlich eingeflochtenen Vergleichen des deutschen und französischen Rechts und kritischen Erörterungen über die zwischen ihnen bestehenden Gegensätze. Der Verf. hat sich mit der deutschen staatsrechtlichen Literatur vertraut gemacht, über die Rechte einzelner Staaten aber auch sich durch Mitteilungen hoher Beamter derselben unterrichten lassen. Daher kommt nicht nur eine etwas ungleiche Behandlung der Staaten, indem einige, z. B. Württemberg, Schaumburg-Lippe, Oldenburg u. a., besondere Berücksichtigung gefunden haben, sondern man empfindet auch bisweilen, dass die Darstellung des Verf. durch diese „Quellen" beeinflusst worden ist. In dem Werk werden die Verfassungs- und Verwaltungseinrichtungen selbst der kleinsten Staaten berücksichtigt; nur die freien Städte sind davon ausgenommen. Das vorliegende Werk ist wohl das erste ausländische, welches das öffentliche Recht der deutschen Einzelstaaten in diesem Umfange behandelt und die Tendenz verfolgt, einerseits die zahlreichen Abweichungen

der deutschen Landesstaatsrechte und anderseits ihre Uebereinstimmung in den Grundprinzipien anschaulich darzulegen. Dass dabei auch Irrtümer und Ungenauigkeiten mit unterlaufen, kann allerdings nicht verschwiegen werden, dem ausländischen Verf. ist aber daraus wohl kein gar zu schwerer Vorwurf zu machen und ich sehe davon ab, Einzelheiten hier aufzuführen. Denn im allgemeinen hat der Verf. für die Gestaltungen des Staatsrechts in Deutschland ein richtiges Verständnis und eine vorurteilslose Würdigung, so dass man seinen Erörterungen mit Interesse folgen kann.

Laband.

Dr. **W. Burckhardt**, Prof. der R. in Lausanne, Kommentar der Schweizer Bundesverfassung. 1. Liefg. Bern, Stämpfli & Co., 1904. 128 S.

Obgleich die vorliegende Lieferung dieses Kommentars nur bis zum Art. 7 (einschliesslich) der BV geht, so gewährt sie doch bereits ein deutliches Bild von der Eigenart, Methode und wissenschaftlichen Bedeutung dieses Werkes. Es ist kein Zweifel, dass der Kommentar nach seiner Vollendung zu den hervorragendsten Erscheinungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts der Schweiz gehören und auch darüber hinaus wohlverdiente Beachtung finden wird. Die Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln zerfallen in zwei Abschnitte, von denen der erste die Geschichte, der zweite die Auslegung des Textes betrifft. Mit welcher Sorgfalt die Praxis der Bundes- und auch der Kantonalbehörden dabei Berücksichtigung findet, kann man aus der überreichen Zusammenstellung zum Art. 4 ersehen. Mehr aber als dieser Reichtum des Materials ist der Scharfsinn der Analyse der in den Verfassungsartikeln enthaltenen Rechtssätze, die Entwicklung ihrer Tragweite und die Klarheit der Darstellung zu rühmen. Dem eigentlichen Kommentar geht eine Einleitung voraus, welche sich über die rechtliche Natur der Verfassung, des Bundesstaats und der subjektiven öffentlichen Rechte verbreitet. Der Verf. geht davon aus, dass der wesentliche Unterschied zwischen einer Verfassung und andern Gesetzen darin besteht, dass die Verfassungsvorschriften auf einem andern als dem Wege der Gesetzgebung (und selbstverständlich auch als dem Wege blosser Verordnung) entstanden sind und er begründet darauf die höhere formelle Kraft der Verfassungsbestimmungen im Verhältnis zu Gesetzesbestimmungen und insbesondere den Satz, dass Verfassungsbestimmungen nicht auf dem Wege der Gesetzgebung aufgehoben werden können. Diese Behauptung ist willkürlich und in ihrer Allgemeinheit unrichtig; sie trifft zwar für manche Staaten zu und es ist gewiss möglich, dass das positive Staatsrecht für Verfassungsänderungen einen andern Weg als den der gewöhnlichen Gesetzgebung vorschreibt; für andere Staaten dagegen ist sie unzutreffend, so z. B. für das Deutsche Reich, dessen Verfassungsurkunde vom 16. April 1871 im Wege der gewöhnlichen Reichsgesetzgebung erlassen und vielfach durch einfache Gesetze teils ausdrücklich

in ihrem Wortlaut, teils inhaltlich abgeändert worden ist. Denn dass nach Art. 78 Staaten, welche zusammen 14 Stimmen im Bundesrat haben, ein Veto gegen ein die Verfassung abänderndes Gesetz ausüben können, ist ein Internum der Beschlussfassung des Bundesrats und keine Abänderung des Gesetzgebungsweges, zumal die Abstimmungsverhältnisse im Bundesrat in der Verkündigung des Gesetzes nicht offenbart werden. Der Verf. bezeichnet eine auf dem einfachen Gesetzgebungswege abänderliche Verfassung als eine „sogenannte" Verfassung, worin sich die Willkürlichkeit seiner Begriffsbestimmung implicite ausspricht. Der Verfassung im formellen Sinne stellt er die Verfassung im materiellen Sinne gegenüber. Darunter versteht er aber nicht die Gesamtheit der Rechtssätze, welche die Organisation eines Staates, den Inhalt und die Grenzen der Staatsgewalt, die Art ihrer Betätigung u. dgl. betreffen, sondern „diejenigen Vorschriften, welche logischerweise dem Gesetze und dem Gesetzgebungsrecht vorausgehen müssen" und zwar sollen dies „diejenigen Rechtssätze sein, welche das Gesetzgebungsrecht selber bestimmen". Der Gesetzgeber könne sich nicht selber durch Gesetz schaffen und es sei „nicht denkbar", dass die gesetzgebende Behörde sich selber die Grundlage ihrer rechtlichen Existenz unter die Füsse gebe; es sei daher ausgeschlossen, dass die gesetzgebende Behörde sich selber durch Gesetz die Kompetenz zulege, Gesetze zu machen. Aber nicht nur die Norm, welche einer bestimmten Behörde die Gesetzgebungsgewalt gibt, sondern alle die Normen, welche die Organisation der gesetzgebenden Behörde, ihre gesetzgebende Funktion und die materiellen oder formellen Befugnisse ordnen, gehen dem Gesetzgebungsrecht logisch voran (S. 3). Der Verf. gesteht nun zwar zu, dass das positive Verfassungsrecht damit nicht überall übereinstimmt, aber der Gesetzgeber sei ja nicht an die Regeln der Logik gebunden, eine gegebene Rechtsordnung sei also nicht notwendig von logischen Widersprüchen frei; dagegen sei in der Konstruktion der einmal aufgestellten Rechtssätze der Jurist frei und nur der Autorität des Verstandes unterworfen. Dies ist sehr richtig; nec Caesar supra Grammaticos; fraglich ist nur, ob denn das vom Verf. aufgestellte Prinzip den Anforderungen der Logik entspricht. Denn so gut er die Frage aufwirft, woher der Gesetzgeber seine Befugnis zur Gesetzgebung nimmt, ebensogut kann man die Frage aufwerfen, woher die Verfassung die Macht hat, dem Gesetzgeber diese Befugnis zu verleihen, zu beschränken, die Art ihrer Ausübung zu bestimmen. Der Verf. sagt, „der Staat, wie er ist, in seiner konkreten Ausgestaltung, ist das Geschöpf der Verfassung". Wer aber ist der Schöpfer der Verfassung? Wer gibt ihr die Kraft, den Staat zu erschaffen? Da sie, wie der Verf. angibt, „Vorschriften" enthält, so muss ein Subjekt gedacht werden, welches Macht und Willen hat, etwas vorzuschreiben, d. h. zu befehlen. Die Verfassung kann sich diese Macht „logisch" ebensowenig selbst verleihen wie der Gesetzgeber die seinige. Man sieht, dass der Verf. das Problem der Priorität des Staates und der Verfassung beiseite schiebt und

sich statt einer Prüfung desselben mit der in der französischen Literatur üblichen Unterscheidung des pouvoir constitutif vom pouvoir législatif begnügt. Der Verf. hat aber dabei seinen ganz besonderen Zweck. Denn aus dem Satz, dass die Verfassung den Staat und den Gesetzgeber schaffe und mit einer bestimmten Zuständigkeit ausstatte, leitet er die rechtliche Möglichkeit ab, „dass die Befugnisse des Staates von vornherein, gewissermassen kongenital, beschränkt seien; und dass die gleiche Autorität (?), welche die rechtliche Gestalt des Staates überhaupt bestimmt und ihm seine Befugnisse zuschreibt, ihm auch Beschränkungen auferlegen und Grenzen setzen könne in der Ausübung seiner Kompetenzen". Daher sei die sog. Kompetenz-Kompetenz, die Selbstbestimmung des Staates hinsichtlich seiner Zuständigkeit kein formaljuristisches Begriffsmerkmal des Staates (S. 5). Die „Verfassung" kann also nicht nur Staaten mit voller Kompetenz, sondern auch verkrüppelte Staaten mit einer auf gewisse Angelegenheiten beschränkten Zuständigkeit schaffen, und es würde daher dem Begriff eines Staates nicht widersprechen, wenn er etwa auf das Eisenbahnwesen oder auf das Unterrichtswesen beschränkt wäre; nur politische Zweckmässigkeitsgründe würden dagegen sprechen. Ist der Staat aber durch die Verfassung auf gewisse Angelegenheiten beschränkt, so kann er sich nicht selbst durch seine Gesetzgebung seine Kompetenzen erweitern. Da nun der Verf. ferner die Souveränität als ein wesentliches Kriterium des Staates ansieht, so ergibt sich der Schluss, dass die Souveränität auf gewisse Angelegenheiten beschränkt oder unter mehreren Staaten hinsichtlich desselben Gebietes geteilt sein kann, und er gelangt auf diesem Wege zur Waitzschen Bundesstaatstheorie und in Anwendung auf die Schweiz zu dem Resultat, dass sowohl der Bund als auch der Kanton, jeder in seiner verfassungsmässigen Sphäre „souverän" sei. Diese Festhaltung der Kantonssouveränität ist des Pudels Kern und das Ziel, auf welches die Deduktion des Verf. hinausläuft.

Der Verf. folgert ferner, dass wenn sich die Verfassung und Organisation eines Staates ändern, sich auch die Eigenart des Staates ändert und ein neuer Staat entsteht. „Dem steht nicht entgegen, dass dieser neue Staat völkerrechtlich (!) als mit dem alten identisch behandelt wird, mit andern Worten, dass er in die Rechte und Pflichten jenes nachfolgt, wie wenn nichts vorgekommen wäre. Der Rechtssatz erhalte seine rationelle Begründung aus der Identität der Individuen, welche den Staat zusammensetzen, was hier nicht weiter auszuführen ist. Im Verhältnis des Staats zu den einzelnen Angehörigen gibt es aber keinen positiven Rechtssatz, dass bei Verfassungsänderungen der neue Staat die Schulden des alten anerkennen müsse. Wenn der Staat sich selber erneuert, auf welche formal-juristische Autorität wollte sich der Rechtssatz stützen, welcher dem neuen die Lasten des alten auferlegt?" (S. 6). Es ist wohl kaum anzunehmen, dass diese Sätze Zustimmung finden werden. Die Kontinuität des Staates trotz eingreifendster Verfassungsänderungen nicht nur in völkerrechtlicher, sondern auch in staats-

rechtlicher Beziehung steht so unbezweifelt fest, dass sie gar nicht in Frage gestellt werden kann; das Beispiel Frankreichs, Spaniens, Oesterreichs, der deutschen Einzelstaaten und vieler andern Staaten sind genügende Beweise dafür. Anderseits ist nichts so gewiss und sicher, als dass gerade die Menschen, aus denen sich der Staat zusammensetzt, unablässig wechseln und eine wesentliche Eigenschaft des Staates gerade darin besteht, dass er seine Identität bewahrt, trotzdem es keine Identität der Staatsangehörigen gibt. Das ist eben der innerste Grund für die Personifikation des Staats. Darin liegt auch der positive Rechtsgrund für den Fortbestand der Schulden, und nicht bloss dieser, im Falle einer Verfassungsänderung, der keineswegs bloss einem Billigkeitssatz entspricht. Wie mancher Staat würde sich über eine solche Anforderung der Billigkeit hinwegsetzen, wenn er sich durch eine Verfassungsänderung von seinen Schulden befreien könnte!

Der Verf. geht aber, wie er sagt, noch weiter und behauptet, dass die Vorschriften über die Revision der Verfassung bei der Charakterisierung eines Staates völlig ausser Betracht fallen (S. 7), ja er spricht den Vorschriften über die Verfassungsrevision überhaupt die juristische Geltung ab. „Wer die Verfassung bekämpft — sagt er S. 8 — will nicht auf dem Boden des positiven Rechtes diskutieren, sondern auf dem Boden des richtigen Rechtes; dem geltenden Recht wird nicht die formale Gültigkeit abgesprochen, sondern die innere Berechtigung; es wird vor das Forum der Vernunft gestellt und soll sich da verantworten. Man kann also dem Revisionsanhänger nicht mit juristischen Argumenten antworten, ihm Verletzung eines positiven Rechtes vorwerfen, das er ja eben abschaffen will . . . Es kann wohl sein, dass der die Revision Begehrende sich den von der Verfassung selbst aufgestellten materiellen oder formellen Schranken anbequemt und den verfassungsmässig vorgeschriebenen Weg der Revision einschlägt. Dann wird, sagt der Verf., die Frage nicht praktisch; wer sich freiwillig einer Anordnung unterwirft, den braucht man die Rechtskraft der Anordnung nicht fühlen zu lassen; gegen denjenigen aber, der sich ihr widersetzt, verliert sie ihre bindende Kraft, weil sie ihrem Gegner nicht auf demjenigen Boden entgegentreten kann, auf dem er sie angreift. „Die Revisionsvorschriften können also in der Tat vernünftigerweise nur so lange Geltung beanspruchen, als sie freiwillig anerkannt werden, mit andern Worten, sie sind keine Rechtsvorschriften“ (S. 9). Offenbar verwechselt der Verf. Verfassungsrevision und Revolution, für die es allerdings keine Rechtsregeln gibt. Mit dem gleichen Grunde könnte er auch den Vorschriften über den Diebstahl den Charakter der Rechtssätze absprechen; denn wenn der Dieb sich auf den Standpunkt stellt, das Eigentum nicht anzuerkennen, kann das Strafgesetzbuch ihm nicht auf demjenigen Boden entgegentreten, auf dem er es angreift. Den Wert der Revisionsvorschriften sieht der Verf. nur darin: „im Momente der Revision einen, wenn auch unverbindlichen Vorschlag über das dabei zu befolgende Verfahren an der Hand zu haben“ (S. 10). Auch hier ist der

Zweck dieser sonderbaren Behauptungen, die Souveränität der Schweizer Kantone resp. der deutschen Einzelstaaten gegen den Einwand zu sichern, dass ihre Kompetenz gegen ihren Willen durch eine Abänderung der Bundes- resp. Reichsverfassung geschmälert werden können, sie also ihre Rechte nur durch Duldung oder Gewährung der ihnen übergeordneten Staatsgewalt besitzen.

Was die Erörterungen des Verf. über den Bundesstaat anlangt, so ist schon oben erwähnt worden, dass er die alte Waitzsche Theorie von der Teilung der Souveränität wieder heraufbeschwört. Der Verf. unterscheidet die Beziehungen zu andern Staaten und zu andern Rechtsgewalten auf demselben Gebiet und über denselben Menschen und behauptet, dass ein Staat zugleich souverän nach innen und nicht souverän nach aussen sein könne und umgekehrt. Als Analogien führt er an: „Der bevollmächtigte Mandatar ist gegenüber dem Schuldner des Mandanten zur Erhebung der geschuldeten Summe befugt, nicht aber gegenüber dem Mandanten selbst; der bona fide Erwerber einer gestohlenen Sache ist jedermann gegenüber Eigentümer, aber dem Bestohlenen gegenüber nicht; der Beamte ist dem Bürger gegenüber zur Ausübung seines Amtes berechtigt, aber dem Staate gegenüber nicht; die Gemeinde ist den Gemeindemitgliedern gegenüber zur Ausübung der Autonomie berechtigt, nicht aber dem gesetzgebenden Staate gegenüber, da ihre Autonomie auf dem Gesetz beruht“ (S. 16). So viele Sätze, so viele Irrtümer. Der Mandatar ist, solange das Mandat überhaupt besteht, zur Ausführung des Auftrages sowohl dem dritten als dem Mandanten gegenüber befugt und hat gegen ihn die actio mandati contraria; der bona fide Erwerber einer gestohlenen Sache ist überhaupt kein Eigentümer derselben, gegenüber dritten sowenig wie gegenüber dem Bestohlenen, dagegen ist der bona fide Erwerber einer freiwillig aus Händen gegebenen Sache Eigentümer derselben sowohl im Verhältnis zu dritten wie im Verhältnis zum früheren Eigentümer. Der innerhalb seiner Zuständigkeit handelnde Beamte handelt sowohl dem Bürger wie dem Staate gegenüber rechtmässig und dasselbe gilt von der Gemeinde, welche ihre Autonomie innerhalb ihrer gesetzlichen Schranken ausübt. Der Verf. verwechselt hier durchweg die Existenz eines Rechts mit der Möglichkeit seiner Aufhebung oder Beschränkung. Er hält es ferner für möglich, dass die Kompetenzen zweier Staatswesen auf demselben Gebiet streng voneinander abgegrenzt werden können. Ob diese Möglichkeit „denkbar“ ist, kann auf sich beruhen; dass dies tatsächlich weder im Deutschen Reich noch in der Schweiz der Fall ist, ergibt sich aus zahlreichen Artikeln ihrer Verfassungen und ihrer gesamten Gesetzgebung. Wenn ein Staat auch im völkerrechtlichen Verkehr nicht souverän ist (wie die Kantone und die deutschen Einzelstaaten), so sei doch „unentbehrliche Bedingung eines Staates, dass seine Organe in der Herrschaft über Land und Leute die höchsten seien“; „die innere Souveränität oder die höchste Herrschaftskompetenz im Lande sei somit eine wesent-

liche Eigenschaft des Staates; dadurch unterscheide er sich von den Kommunalverbänden, die vom Staat abhängig seien" (S. 21). S. 64 aber ist zu lesen, dass die Kantone in einem gewissen Bereich ihrer Tätigkeit „grundsätzlich souverän geblieben in Gesetzgebung und Verwaltung, aber in der Betätigung ihrer Souveränität beschränkt sind durch Grundsätze des Bundesrechts". Wo bleibt da das Merkmal der „höchsten" Herrschaftskompetenz, wenn diese von einer über ihr stehenden beschränkt wird? Den Gegensatz zwischen Staat und Gemeinde findet der Verf. S. 23 darin, „dass der Staat nur sich selbst verantwortlich ist, und dass er fähig ist, sich selber zu leiten und in diesem Sinne selbst genügsam ist. Die Gemeinde dagegen genüge sich nicht allein und auf allen Gebieten ihrer Tätigkeit sei dem Staat die Möglichkeit gewahrt, durch irgend ein Mittel einzugreifen und Missbräuchen zu steuern". Die Vorstellung einer Verantwortlichkeit gegen sich selbst ist keine Rechtsvorstellung, sondern eine ganz inhaltlose Redensart; verantwortlich kann man nur gegen einen andern sein, der berechtigt ist, eine Antwort zu verlangen; der Gemeinde gegenüber ist aber der Staat nicht darauf beschränkt, „Missbräuchen zu steuern", sondern er gibt ihr ihre Organisation, ihre Rechte, Pflichten, Aufgaben und regelt und beaufsichtigt ihre gesamte Tätigkeit. In einem ähnlichen Verhältnis stehen aber die Kantone zum Bund (und die Einzelstaaten zum Reich), dessen Gesetzgebung den unbedingten Vorrang vor den kantonalen Gesetzen hat, der ihnen durch diese Gesetzgebung Aufgaben, Pflichten und Rechte zuteilt und die Erfüllung der in der Bundesverfassung und der Bundesgesetzgebung begründeten Pflichten kontrolliert. Den Gegensatz zwischen Bundesstaat und Staatenbund charakterisiert der Verf. S. 28 dahin, dass die Mitglieder des Staatenbundes das Austrittsrecht haben, den Gliedern des Bundesstaates dagegen dieses Recht nicht zusteht. S. 54 aber lehrt der Verf., dass wenn ein Kanton sich von der Eidgenossenschaft lossagen wollte, so könnte er wohl einer Verletzung der Bundesverfassung, nicht aber einer Rechtsverletzung überführt werden, da er ja eben derjenigen Rechtsordnung, die seine Pflicht statuiert, die rechtliche Gültigkeit absprechen würde! Wenn der Verf. S. 27 behauptet, dass Gesetze in einem Staatenbund äusserlich nicht zu unterscheiden sind von Gesetzen einer wirklichen zentralen Staatsgewalt, so übersieht er, dass die Verkündigung der Gesetze im Staatenbund von den Bundesgliedern, im Bundesstaat von der Zentralgewalt ausgeht.

Was endlich die verfassungsmässig garantierten Individualrechte (Freiheitsrechte, Grundrechte) anlangt, so kommt der Verf. nach einer längeren Erörterung zu dem Schluss, dass aus dem materiellen Rechtsverhältnis zwischen Staat und Individuum sich kein Unterschied zwischen der sog. Reflexwirkung des objektiven Rechts und dem angeblichen subjektiven Recht des Individuums gegenüber dem Staate erweisen lasse, vielmehr gebe es in Bezug auf die Ausübung der öffentlichen Gewalt überhaupt keine subjektiven Rechte des einzelnen gegenüber dem Staate und Pflichten des Staates gegen-

über dem einzelnen, sondern nur absolute Pflichten des Staates. Dessenungeachtet habe es einen guten und praktisch wichtigen Sinn, zwischen subjektiven öffentlichen Rechten und blossen Reflexwirkungen des öffentlichen Rechts zu unterscheiden; die ersteren seien dann gegeben, wenn sie prozessualisch geltend gemacht werden können. Der begriffliche Gegensatz soll also lediglich durch diese äusserliche Zutat, die Art der Geltendmachung und des Schutzes gegeben sein. Der Verf. übersieht hierbei, dass es im Staat auch Spruchbehörden geben kann, welche lediglich die Auslegung objektiver Rechtsregeln zur Aufgabe haben. In einem Staat entscheiden z. B. bisher über die Anwendung des Zolltarifs die Zollverwaltungsbehörden; es gibt also kein subjektives Recht des einzelnen auf die richtige Erhebung des Zolles; jetzt wird ein Tarifamt eingerichtet; der einzelne kann gegen die Entscheidung der Verwaltungsbehörde an dieses Amt sich mit einem Rechtsmittel wenden; flugs entsteht für ihn das subjektive Recht, den Zoll nach der richtigen Tarifnummer zu zahlen, während dies bisher nur eine Reflexwirkung war. Das Wahlrecht ist eine Reflexwirkung des öffentlichen Rechts in den Staaten, in welchen es kein Gericht gibt, welches zu entscheiden hat, ob im einzelnen Falle die Voraussetzungen des Wahlrechts usw. gegeben sind; wird eine Behörde eingesetzt, welche auf Antrag eines Interessenten darüber ein Verdikt abzugeben hat, so verwandeln sich die Reflexwirkungen in subjektive Rechte. Die Gemeinden haben subjektive Rechte gegen den Staat, denn sie können vor den Verwaltungsgerichten klagen; die deutschen Einzelstaaten aber haben keine subjektiven öffentlichen Rechte gegen das Reich, denn es gibt kein Gericht, bei welchem sie sie geltend machen können! Der Monarch und der thronfolgeberechtigte Agnat hat kein subjektives Recht auf den Thron, denn er kann es vor keinem Gericht einklagen; wohl aber der Kommunalbeamte, dem eine Klage vor dem Verwaltungsgericht gewährt ist, wenn ihm sein Amt widerrechtlich entzogen wird. Ich glaube nicht, dass diese Unterscheidung ein befriedigendes Resultat gibt.

Ich habe im vorstehenden mich auf die wichtigsten Punkte beschränkt, in denen ich die Ansichten des Verf. für unrichtig halte; ein Eingehen auf alle Einzelheiten, in denen ich anderer Meinung bin, würde die Grenzen einer Besprechung überschreiten. Laband.

Alfredo Bartolomei, Prof. nell' Università di Perugia, Diritto pubblico e teoria della conoscenza. (Annali dell' Università di Perugia. Nuova Serie Vol. I. Fasc. 2—3. Anno 1903.) 56 pag.

Einer der scharfsinnigsten italienischen Staatsrechtslehrer gibt in dieser Abhandlung einen Beitrag zur juristischen Erkenntnislehre oder Methodologie in Anwendung auf das Staatsrecht. Er behandelt den Gegensatz der soziologischen und der juristischen Methode. Nachdem

durch die letztere — sagt der Verf. — aus der Staatsrechtswissenschaft die historischen, politischen, philosophischen, ethischen und andern metajuristischen Elemente ausgeschieden und das Staatsrecht aus einer chaotischen Anhäufung von Materialien und Betrachtungen aller Art zu einer juristischen Wissenschaft von und für Juristen gemacht worden war, hat sich gegen diese Behandlungsweise eine Opposition gebildet, welche die Isolierung des Staatsrechts tadelt, den Zusammenhang des Rechts und insbesondere des Staatsrechts mit der Gesamtheit der sozialen Erscheinungen gewahrt wissen will, das Staatsrecht nur als einen Teil der Gesellschaftswissenschaft auffasst und der juristischen Methode den Vorwurf macht, dass sie nur mit einer formalen Logik operiere, die realen Grundlagen und den wahren Inhalt des staatlichen Wesens und Wirkens dagegen unbeachtet lasse. Diese sog. soziologische Methode unterwirft der Verf. einer glänzenden, meisterhaften Kritik, von welcher hier nur die Grundzüge angedeutet werden können, so verlockend es wäre, diese interessanten Ausführungen in vollständiger Uebersetzung wiederzugeben. Wenn die Vertreter der soziologischen Methode sich rühmen, die Wirklichkeit darzustellen, so erhebt der Verf. die Frage: „Was ist wirklich?“ Die wissenschaftliche Erkenntnis einer Sache ist immer nur möglich hinsichtlich einzelner Eigenschaften oder Beziehungen der Sache durch Unterscheidungen und Abstraktionen, durch welche sich die wissenschaftlichen Begriffe bilden; jeder wissenschaftliche Fortschritt beruht auf der Teilung der Arbeit, auf dem Vorgang der Isolierung und Abstraktion. In Wirklichkeit gibt es keine Unterscheidung unter den Sachen und Erscheinungen; die Wirklichkeit ist an und für sich selbst einheitlich und einzig; aber keine Wissenschaft kann eine Photographie oder Kopie der Wirklichkeit geben, sondern sie ist eine Herrin, eine Kunst, in dem Sinne, dass sie die Wirklichkeit für ihre Zwecke und in ihren Formeln gestaltet. Bei den Soziologen herrscht noch der alte Wahn, dass es eine „Wahrheit“ gebe, welche in der Reproduktion der Wirklichkeit bestehe und dass der Geist der Spiegel der Welt sei, in welchem die Wirklichkeit sich abspiegelt. Diese Anschauungsweise ist längst von der modernen Erkenntnislehre widerlegt und überwunden worden und dies gilt auch von der Wissenschaft des Rechts und Staats. Das Recht ist lediglich die Form, die äussere Hülle der verwickelten und vielgestaltigen gesellschaftlichen Verhältnisse und es ist gerade eine Eigenschaft der Form, dass sie unabhängig von jedem Inhalt behandelt werden kann. So die Mathematik im Verhältnis zur Physik, welche auf mathematische Formeln zurückgeht. Gerade diese äussere Form bildet das juristische Moment der sozialen Verhältnisse und auf sie muss vor allem geachtet werden, um zu sehen, was juristisch ist. Die soziale Wirklichkeit bietet eine Fülle von unter sich zusammenhängenden Erscheinungen, die im Einklang miteinander stehen, die aber anderseits ihre besonderen Merkmale haben; daher ergibt sich die Notwendigkeit der Analyse neben der Synthese und nur durch die analytische Betrachtung kann

man zur synthetischen aufsteigen. Die Soziologen sagen, dass sie die wahre Natur, die Essenz und Substanz des Rechts erkennen wollen; sie suchen diese Erkenntnis aber nicht in den dauernden, generellen und charakteristischen Eigenschaften des Rechts, sondern in Dingen, welche unterhalb der Rechtsbildung liegen. Auch wenn man den Soziologen die Feststellung der Begriffe Recht, Staat und aller andern Kategorien des öffentlichen Rechts überliesse, so würden auch sie nicht im stande sein, Recht und Staat zu definieren, wie sie in Wirklichkeit sind und in der organischen Einheit der gesamten sozialen Erscheinungen leben, sondern auch sie kämen nicht über die Abstraktion einzelner Seiten hinaus; denn jeder Begriff ist immer das Resultat einer Abstraktion und Isolierung; er kann nur gewonnen werden von einem bestimmten Gesichtspunkt aus und nach dem Zweck, den eine bestimmte Wissenschaft verfolgt. Der Verf. erinnert an das von Kistiakowski (Gesellschaft und Einzelwesen S. 56 ff.) gegebene Beispiel, welches die Sache deutlich veranschaulicht. Eine Stadt kann betrachtet werden vom geographisch-statistischen Standpunkt aus, ihre Lage, Ausdehnung, Strassen, Plätze, Häuser, Gärten usw.; daraus lässt sich kein Rechtsbegriff ableiten. Man kann sie aber auch betrachten als das Subjekt von Rechten und Pflichten oder als eine objektive Institution des öffentlichen Rechts mit ihrer ganzen Verfassung. Damit sind aber die Möglichkeiten nicht erschöpft; die Stadt hat auch eine wirtschaftliche Bedeutung als eine Organisation der Produktion und Konsumtion; eine soziale in Bezug auf die städtische Bevölkerung und ihre einzelnen Klassen und deren Verhältnis zueinander usw. Eine Betrachtung aber, welche alle diese Gesichtspunkte zugleich umfassen wollte, würde ohne allen wissenschaftlichen Wert sein. Ebenso kann man den Menschen vom Standpunkt der Zoologie, der Soziologie, des Rechts usw. betrachten, aber keine einzelne Wissenschaft kann den Menschen in seiner Wirklichkeit darstellen. Das gleiche gilt vom Recht und Staat. Auch die Soziologen müssen abstrahieren und isolieren; denn die soziale Wirklichkeit ist nicht auf sich selbst gestellt und gleichsam von der übrigen Natur getrennt, sondern sie ist unlöslich verbunden mit der gesamten kosmischen Wirklichkeit, mit allem, was ist. Eine Wissenschaft ohne Abstraktion ist ein Traum von primitiver Naivität und die Abneigung der Soziologen gegen die Begriffsjurisprudenz ist die Erklärung des Kriegs gegen die Begriffe selbst. Man kann der juristischen Methode nicht vorwerfen, dass sie sich in einer reinen Begriffsentwicklung erschöpfe. Auch diese wäre nicht ohne Wert; aber die juristische Methode beschränkt sich nicht darauf; sie stellt die rechtlich erheblichen Tatsachen und Erscheinungen fest und versucht diese unter allgemeine Begriffe einzuordnen und dazu gibt es kein anderes Mittel als die Logik, welche keine Ontologie ist oder sein will[1].

---

[1] In ähnlicher Richtung bewegen sich die Ausführungen von Achille Mestre, Agrégé à la Faculté de Droit de Toulouse, in seinem Rapport sur

Der Verf. geht hierauf zu einer scharfen Kritik abweichender Ansichten über, zunächst der von DESLANDRES erfundenen „historisch-kritischen" Methode, ein Schlagwort, mit welchem auch in der neuesten deutschen staatsrechtlichen Literatur Unfug getrieben wird, der aber bisher freilich noch keinen grossen Schaden angerichtet hat. Ebenso erklärt sich der Verf. mit Recht gegen die einfache und kritiklose Uebertragung privatrechtlicher Begriffe auf Verhältnisse des öffentlichen Rechts; namentlich aber bekämpft er in glänzender Ausführung den Historismus im Recht und er zeigt bei aller Anerkennung des selbständigen Wertes, welchen die Erforschung der Rechtsgeschichte hat, den unheilvollen und zerstörenden Einfluss, welchen die Verquickung derselben mit der Dogmatik eines gegebenen positiven Rechts haben muss. Endlich fordert er auch unter Bekämpfung von DUGUIT eine Fernhaltung von rechtsphilosophischen, ethischen Idealen von der dogmatischen Erkenntnis der bestehenden Rechtssätze.

Auf diese vortrefflichen Ausführungen über die von der Rechtsdogmatik zu befolgende Methode schliesst sich eine Erörterung über das Wesen des Staates, welche eine scharfe Bekämpfung der Lehre von der juristischen Persönlichkeit des Staates enthält. Der Verf. geht von dem Grundsatz aus, dass das Wesen des Rechts in seiner Erzwingbarkeit besteht und eine Abgrenzung der Willensmacht ist; dass ferner das Wesen des Staates in seiner Souveränität, d. h. seiner unbeschränkten und unbeschränkbaren Herrschaft zu sehen ist und er schliesst daraus, dass der Staat nicht Träger von bestimmten begrenzten Rechten und Pflichten, also kein Rechtssubjekt, sein könne; die Souveränität des Staates sei ein reines Faktum (wie der Besitz), welches nicht die Folge einer Rechtsordnung sein könne, sondern ihre tatsächliche Voraussetzung sei. Der Staat sei vielmehr ein Komplex von Rechtsbeziehungen zwischen seinen Organen zueinander und zu seinen Untertanen. Den Einwand, dass die Staaten in ihren internationalen Beziehungen als Rechtssubjekte in Rechtsverhältnisse zueinander treten, sucht er damit abzuweisen, dass er dem Völkerrecht den Charakter eines wirklichen Rechts abspricht, weil es nicht erzwingbar sei, und weil die Uebertragung völkerrechtlicher Sätze auf staatsrechtliche Verhältnisse unzulässig sei. Es handelt sich aber nicht um eine solche; sondern nur darum, dass das rechtliche Wesen des Staates als Rechtssubjekt in den völkerrechtlichen Beziehungen mit besonderer Deutlichkeit und mit unbestreitbaren Wirkungen in die Erscheinung tritt. Auch den Einwand, dass die Persönlichkeit des Staates in seiner Kontinuität und zeitlichen Identität trotz des Wechsels seiner Organe und Untertanen sich zeige, weist der Verf. mit der nichtssagenden Bemerkung ab, dass diese Kontinuität für die dogmatische Konstruktion nicht in Betracht komme! Es würde hier zu weit

---

le droit constitutionnel et de droit public général de M. Saripolos, Toulouse 1904, über das Verhältnis des Staatsrechts zur Politik.

führen, die einzelnen Ausführungen des Verf. eingehend zu widerlegen, und ich kann nur mit Bedauern von der scharfsinnigen Abhandlung sagen: Desinit in piscem mulier formosa superne. Laband.

Ettore **Lombardo Pellegrino,** Professore dell' Università di Palermo, Il Diritto di Necessità nel Costituzionalismo giuridico. Roma 1903. 129 S. gr. 8°.

Der gelehrte und berühmte Verf. behandelt in dieser Schrift die beiden Rechtsinstitute der Notstandsverordnungen und des Belagerungszustandes und untersucht die Frage, ob dieselben mit der konstitutionellen Rechtsordnung verträglich sind. Er beginnt mit einer fesselnd geschriebenen Ausführung, dass diese Frage eine spezifisch der konstitutionellen Staatsform angehörige ist, da nur hier der Gegensatz zwischen Gesetz und Verordnung und die formelle Gesetzeskraft rechtliche Bedeutung haben. Daher tritt ein besonders ausgeprägtes und an bestimmte Voraussetzungen und Schranken gebundenes Notstandsrecht des Herrschers im feudalen, patriarchalen und patrimonialen Staat nicht hervor. Das gleiche gilt auch vom absoluten Staat. Auch wenn man hier zwischen Gesetzen und Verordnungen, welche auch Rechtsverordnungen sein können, theoretisch einen Unterschied macht, so hat dies praktisch keine Bedeutung. Der Verf. zeigt dies namentlich an den Rechtszuständen Russlands, welche er so anschaulich schildert, als hätte er schon die brutalen Massnahmen der jüngsten Zeit gekannt oder vorgeahnt. Den Uebergang zum konstitutionellen Staat macht eine Erörterung darüber, dass ein Staat der Form nach ein konstitutioneller, dem Wesen nach aber noch ein Polizeistaat sein kann, solange das Volk und das gesamte staatliche Leben noch nicht von dem Prinzip beherrscht werden, dass die Regierung durch die Gesetze gebunden ist; so wie sich anderseits schon im absoluten Staat der Uebergang zum Rechtsstaat, den der Verf. mit dem konstitutionellen identifiziert, vorbereiten kann, indem der Inhaber der Staatsgewalt dem bestehenden Recht gemäss verwaltet. Der Fortschritt zum wirklichen Rechtsstaat besteht aber darin, dass der Monarch nicht nur die Gesetze beobachtet, sondern dass er die Gesetze auch nicht eigenmächtig abändern oder ausser Kraft setzen kann, weil nur das Gesetz ist, was der Monarch gemeinsam mit einem andern Organ erlassen hat. Von diesem Prinzip aus, nach welchem das formelle Gesetz einzig und allein Recht schafft, mit dieser vollkommenen Gleichsetzung von legge und diritto, wird es dem Verf. natürlich leicht, alle Theorien zu widerlegen, welche den Erlass von Notstandsverordnungen und die Verhängung des Belagerungszustandes seitens des Monarchen oder auch nur die Ermächtigung der Regierung dazu durch einen Beschluss der Volksvertretung mit dem Konstitutionalismus in Einklang zu setzen suchen. Mit Ausführlichkeit zeigt der Verf., dass die Vorschriften der französischen Ver-

fassungen von 1814 und 1830 auf dem falsch verstandenen Recht Englands beruhen und auf dem Umweg über Frankreich in die Verfassungen Deutschlands gekommen sind, und er stellt den Gegensatz zwischen dem wirklichen englischen Recht und der pseudoenglischen Nachbildung des französisch-deutschen Rechts mit der ihn auszeichnenden lebhaften und anschaulichen Beredsamkeit dar; es tritt aber nicht mit der wünschenswerten Klarheit hervor, dass alle diese Ausführungen ganz und gar der trefflichen Abhandlung von HATSCHEK (in Grünhuts Zeitschrift Bd. 27 S. 1 ff.) mit einigen Erweiterungen aus der französischen und englischen Literatur entnommen sind, wenngleich HATSCHEK an ein paar Stellen gelegentlich zitiert wird. Auch der vom Verf. besonders stark betonte Gegensatz zwischen dem objektiven (englischen) und dem subjektiven (französisch-deutschen) System ist bereits ganz in derselben Weise von HATSCHEK formuliert worden. Die Bedenken, welche inzwischen FRIEDMANN, Geschichte und Struktur der Notstandsverordnungen, Stuttgart 1903, gegen die Ausführungen HATSCHEKS über die Beeinflussung des französischen Rechts durch das englische erhoben hat, würden vielleicht den Verf. etwas vorsichtiger gemacht haben, so unbedingt HATSCHEK zu folgen, ja im wesentlichen seine Abhandlung zu übersetzen. Im übrigen bietet aber die Schrift viele interessante und scharfsinnige Erörterungen; zu einem richtigen und befriedigenden Resultat aber konnte sie nicht gelangen, weil sie von der Verwechslung von Recht und Gesetz ausgeht und keine andere Rechtssetzung als die in der Gesetzesform sich vollziehende anerkennt. Die Theorie, dass die (subjektive) Befugnis des Monarchen zum Erlass von Rechtsverordnungen und zur Verhängung des Belagerungszustands mit dem Konstitutionalismus unvereinbar sei, widerspricht dem Recht, welches in zahlreichen Staaten besteht, und ist daher nur eine politische Forderung im Gewande einer juristischen Deduktion.

Laband.

Dante Majorana, Prof. nella Università di Catania, La nozione del diritto pubblico subjettivo. Roma, Loescher & Comp. 1904. 69 S. 2 lire.

Bei dem Versuch, den Begriff des öffentlichen subjektiven Rechts besser als bisher zu bestimmen, geht der Verf. zunächst von dem Begriff des subjektiven Rechts überhaupt aus, welchen er definiert als „einen Kreis der aktiven oder passiven Handlungsfähigkeit, welcher kraft der Bestimmungen der Rechtsordnung willensfähigen Personen zu dem Zweck übertragen ist, um ihre Interessen nach Massgabe ihres Willens zu fördern". Den Gegensatz zwischen den öffentlichen und privaten subjektiven Rechten findet der Verf. darin, dass jene die Interessen des Staates oder der Allgemeinheit, diese die Interessen der einzelnen zu fördern bestimmt sind. Von diesem Ausgangspunkt aus untersucht der Verf. die Arten und Eigenschaften der subjektiven öffentlichen Rechte. Er schliesst von ihnen aus die Ansprüche

der einzelnen gegen die Verwaltung auf Gewährung von Schutz, Leistung von Diensten und andern Vorteilen, welche er als bürgerliche Rechte (diritti civili) den politischen gegenüberstellt, indem er diese Rechte zu den subjektiven Privatrechten zählt; denn wenngleich sie gegen die Staatsgewalt gerichtet sind, so dienen sie doch dem Privatinteresse. Auch die „Freiheitsrechte" oder vielmehr die Freiheit als Status erklärt der Verf. für ein subjektives Recht, weil sie ein Recht sei der eigenen Tätigkeit zur Erreichung eigener Zwecke. Er stellt sie dem Sachenrecht des Privatrechts zur Seite, indem ihm wohl der Begriff der sog. absoluten Rechte vorschwebt. Von den eigentlichen subjektiven öffentlichen Rechten unterscheidet er sie aber. Die letzteren teilt er in zwei Gruppen; die einen betreffen die inneren Verhältnisse des Staates oder seiner Organe; die andern Verhältnisse zwischen dem Staat und einzelnen Personen oder Sachgütern. Der Verf. entwickelt im einzelnen den Inhalt dieser Rechte und insbesondere, inwieweit sie durch Zulassung des Rechtsweges oder andere Einrichtungen Schutz finden oder nicht; inwieweit öffentliche Rechte in der Gestalt von Privatrechten und umgekehrt Privatrechte im Gewande öffentlicher Rechte erscheinen oder beide Arten von Rechten in einem Rechtsverhältnis verbunden sind. Das Resultat ist, dass subjektive öffentliche und private Rechte trotz des gemeinschaftlichen Oberbegriffs praktisch in allen wesentlichen Punkten voneinander verschieden sind. Die Abhandlung ist trotz der abstrakten und scholastischen Methode der Untersuchung recht interessant.

Laband.

Francesco Giuseppe Bigliati, Diritto internazionale e Diritto Costituzionale. Parte I. Torino, Fratelli Bocca, 1904. 344 pag.

Der Gegenstand dieser ausgezeichneten Monographie ist das Verhältnis des Völkerrechts zum Staatsrecht und die Prüfung der zwischen diesen beiden Rechtsmaterien bestehenden Berührungspunkte. Der bisher vorliegende erste Teil beschäftigt sich zunächst mit den beiden Grundbegriffen, einerseits dem Staat, anderseits der Völkerrechtsgemeinschaft in ihren gegenseitigen Beziehungen. Die dem Staat gewidmete Erörterung gibt in vier Abschnitten eine Darstellung aller wichtigen Grundlehren des allgemeinen Staatsrechts. Der Verf. zeigt dabei eine so gründliche und umfassende Kenntnis insbesondere der deutschen staatsrechtlichen Literatur des 19. Jahrhunderts und ein so tiefes Verständnis aller in dieser Literatur behandelten Fragen, dass man sein Buch als eine Dogmengeschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft bezeichnen kann, in welcher die Gegensätze der verschiedenen Anschauungen und „Schulen" und der Fortschritt in der Lösung der wissenschaftlichen Probleme in anschaulicher Weise entgegentreten. Dass der Verf. auch die französische und italienische Literatur in vollem Masse berücksichtigt hat, ist selbstverständlich. Der Verf. gibt aber nicht bloss eine registermässige Aneinanderreihung der Ausführungen der

verschiedenen Schriftsteller, sondern er versteht es vortrefflich, die entscheidenden Gesichtspunkte hervorzuheben, die Konsequenzen der grundlegenden Theorien darzulegen und die kritischen Einwendungen, welche gegen sie erhoben worden sind, wiederzugeben. Der Abschnitt, welcher sich mit der Völkerrechtsgemeinschaft und der Stellung der einzelnen Staaten in derselben beschäftigt, gibt ebenfalls eine Dogmengeschichte dieser Lehre vom Mittelalter bis in die neueste Zeit.

In Deutschland kennt man meines Erachtens viel zu wenig die neuere italienische staatsrechtliche Literatur, welche eine grosse Menge ausgezeichneter und sehr hervorragender Werke enthält; sie hat von der deutschen Staatsrechtswissenschaft viele Anregungen und Befruchtungen empfangen und hat sich infolgedessen zu einer reichen Blüte entwickelt; sie hat aber auch ihrerseits die Staatsrechtswissenschaft erheblich gefördert und es ist ein Mangel der deutschen Literatur, dass sie nicht in grösserem Masse, als es tatsächlich der Fall ist, diese bedeutende Geistesarbeit berücksichtigt. Anderseits hat sich in Italien neuerdings eine Opposition gegen die Beeinflussung der Staatsrechtswissenschaft durch die deutsche Literatur erhoben und man hat von manchen Seiten die Verquickung des Staatsrechts mit der Politik und den parteipolitischen Tendenzen als einen auf dem italienischen Nationalcharakter beruhenden Vorzug hingestellt, den man sich gegenüber der in Deutschland herrschenden Behandlung des Staatsrechts bewahren müsse. Diese Hineintragung nationaler Gegensätze in die wissenschaftliche Methode ist sicherlich unbegründet und die hochfahrende Abfertigung der scrittori tedeschi, in welcher sich einzelne italienische Gelehrte gefallen, kann dem Fortschritt wissenschaftlicher Erkenntnis nicht von Nutzen sein. Die deutsche und die italienische Wissenschaft verdanken sich auf allen Gebieten geistiger Arbeit gegenseitig so unermesslich viel, dass kein Grund zu chauvinistischer Hervorkehrung nationaler Gegensätze gegeben ist. Um so erfreulicher ist dies liebevolle und eindringende Studium der deutschen Literatur, ihre vorurteilslose Würdigung und ihre fruchtbringende Verwertung in dem hier besprochenen Werk von Bigliati. Dasselbe wird nach seiner Vollendung einen hervorragenden Platz in der Literatur des Staats- und Völkerrechts einnehmen und von der Gelehrsamkeit und Gründlichkeit des Verf. ist noch manche wertvolle Bereicherung dieser Wissenschaften zu erwarten. **Laband.**

Oesterreichisches Verwaltungsarchiv. Unter Mitwirkung zahlreicher Fachmänner herausgegeben von Dr. Ferd. Schmid, Universitätsprofessor in Innsbruck. Wien, F. Tempsky, und Leipzig, G. Freytag. I. Jahrgang 1904 und II. Jahrgang, Heft 1 und 2, 1905.

Für das österreichische Verwaltungsrecht fehlte es bisher an einer, dieser Materie speziell gewidmeten Zeitschrift; diese Lücke soll das Ver-

waltungsarchiv ausfüllen und sowohl wissenschaftlichen als auch praktischen Zwecken dienen. Das Programm ist ein umfassendes. Jedes Heft soll zunächst eine oder mehrere Abhandlungen bringen, welche womöglich aktuelle Themen aus dem Gebiete des österreichischen Verwaltungsrechts oder der Verwaltungspolitik behandeln werden; daran sollen sich kleinere Mitteilungen, welche bemerkenswerte Notizen enthalten, anschliessen. Das Archiv soll ferner eine möglichst vollständige Uebersicht der neu erscheinenden Verwaltungsgesetze, der in den parlamentarischen Körperschaften eingebrachten Gesetzentwürfe und deren Motive, sowie eine kritische Besprechung derselben geben. Ferner soll die verwaltungsrechtliche Judikatur Berücksichtigung finden und zwar, soweit sich die Kräfte hierfür finden, durch zusammenfassende Besprechungen eines grösseren Komplexes von Entscheidungen, welche sich auf eine bestimmte Rechtsmaterie beziehen. Endlich wird das Archiv eine literarische Rundschau enthalten, in welcher die in das österreichische Verwaltungsrecht einschlagenden neuen Schriften angezeigt oder besprochen werden. Die Zeitschrift erscheint seit dem zweiten Jahrgang in sechs Heften jährlich in einem Umfang von vier Druckbogen Grossoktav. Was bisher von dem Archiv erschienen ist, entspricht diesem reichhaltigen Programm. An der Spitze des ersten Jahrganges steht eine geistreiche und interessante Abhandlung von Prof. Spiegel über Begriff, Wesen, Aufgabe, Nutzen usw. der Verwaltungsrechtswissenschaft, welche namentlich für die geschichtliche Entwicklung dieser Wissenschaft und ihr Verhältnis zur Staatsrechtswissenschaft neue Gesichtspunkte entwickelt. Die Abhandlung ist noch nicht abgeschlossen. Hervorzuheben sind ferner eine Abhandlung von Kleinwächter über Kartellgesetzgebung und von v. Bauer über das Institut der Haftung der Personalsteuergesetze. Sehr mannigfach sind die „Mitteilungen" sowie die Erörterungen über die Gesetzgebung. Hinsichtlich der Rechtsprechung wird die gewerberechtliche Judikatur über die Fabrikmässigkeit der Gewerbe von Dr. Brosche und die Judikatur des Obersten Gerichtshofes in Sachen des öffentlichen Gutes von Dr. Perlmann besprochen. In den bisher vorliegenden zwei Heften des zweiten Jahrgangs sind enthalten kritische Erörterungen über das österreichische Sparkassenwesen von Dr. Schachner und eine Studie über die Personaleinkommensteuer von Dr. Fux und neben anderem eine sehr interessante Erörterung über die österreichische Denkmalschutzgesetzgebung von Dr. Kobald. Wenn es dem verdienten Herausgeber des Archivs gelingt, dasselbe auf der Höhe zu erhalten, auf welcher er es begonnen hat, so wird das Archiv nicht nur in Oesterreich, sondern auch auswärts und namentlich im Deutschen Reich, sich zahlreiche Freunde erwerben. Laband.

Dr. **Johannes Merkel**, Prof. in Göttingen, Der Kampf des Fremdrechts mit dem einheimischen Rechte in Braunschweig-Lüneburg. Hannover und Leipzig, Hahn, 1904. 94 S. M. 2.40.

Unter diesem Titel gibt der Verf. einen Beitrag zur Rezeptionsgeschichte, welcher durch die sorgfältige Verwertung der urkundlichen Zeugnisse aus einem bestimmten, ziemlich eng begrenzten Gebiet interessant und lehrreich ist, wenngleich die Resultate der Untersuchung die herrschenden Ansichten über den Vorgang der Rezeption im wesentlichen bestätigen. Der Verf. beginnt mit der Vorgeschichte der Rezeption, nämlich mit den ersten Spuren einer Kenntnis des fremden Rechts in einer Prozessverhandlung vor einem geistlichen Gericht am Ende des 13. Jahrhunderts, mit dem Rechtsstudium von Landesangehörigen auf den Hochschulen im 14. und 15. Jahrhundert und den Früchten dieser Studien, welche in der Fassung der Urkunden und Prozessschriften hervortreten. Im 15. Jahrhundert beginnt dann der Konflikt zwischen dem hergebrachten einheimischen Recht und dem römischen Recht, dessen formale Geltung auf seinen Charakter als kaiserliches Recht gestützt wird. Sehr interessant ist ein, schon vom 2. Dez. 1401 datierter Lüneburgischer Ratsbeschluss (Urk.-Buch der Stadt L. III nro. 1525), welcher das Verhältnis der verschiedenen Rechtsquellen dem Grundsatz gemäss regelt, dass Stadtrecht dem Landrecht, dieses dem Kaiserrecht und dieses wieder dem kanonischen Recht vorgeht. Mit der steigenden Verwendung der Doktoren in den städtischen und fürstlichen Kanzleien und insbesondere mit der Gründung und Besetzung der Hofgerichte im 16. Jahrhundert ist dann der Sieg des fremden Rechts entschieden. In eingehender Weise erörtert der Verf. den Widerstand der Städte und bisweilen selbst der herzoglichen Untergerichte gegen die Hofgerichte; diese Opposition ist aber nicht so sehr gegen das fremde Recht als gegen die Beschränkung der Gerichtsbarkeit und die Verletzung der städtischen Privilegien gerichtet. Daran schliessen sich Mitteilungen aus der Praxis der Hofgerichte, den Stadtrechten und Akten der Landesgesetzgebung, welche das Verhältnis des einheimischen Rechts, insbesondere des Sachsenrechts, zum römischen Recht ins Licht stellen. Bemerkenswert ist die gelegentlich hervortretende partikularistische Abneigung gegen das sächsische Recht. Laband.

Sachregister.

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

NEUNZEHNTER BAND.

VIERTES HEFT.



TÜBINGEN.
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1905.

INHALT.

Aufsätze.

Seite

Literatur.

